

Die Problematik der Verarbeitungsklauseln in Sicherungsverträgen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Hans - Ludwig Oberbeckmann

~~aus Schwelm~~

aus Schwelm

1962



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555417_0029

Die Problematik der Verarbeitungsklauseln in Sicherungsverträgen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Hans - Ludwig Oberbeckmann

~~aus Schwelm~~
aus Schwelm
1963



1. Berichterstatter: Prof. Dr. H. Westermann

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Lukes

Dekan: Prof. Dr. Schelsky

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Dez. 1962

Druck und Einband:

Rudolf Stehle, Düsseldorf, Klosterstr. 114

M e i n e n E l t e r n

GLIEDERUNG

	Seite
Vorbemerkung	2
A. Einführung	
I. Die Stellung der Verarbeitungsklauseln in den Kreditsicherungssystemen.	3
II. Die Problematik der Verarbeitungsklauseln in Sicherungsverträgen.	5
B. Die Verarbeitung nach § 950 BGB	
I. Die Rechtsnatur der Verarbeitung.	7
II. Der Begriff der neuen Sache.	8
III. Das Wertverhältnis zwischen Stoff und Arbeitsaufwand.	10
IV. Die Rechtswirkungen des § 950 BGB.	19
C. Die Erstreckung der an den Ausgangsstoffen begründeten Sicherungsrechte über die Verarbeitung hinaus auf die "neue Sache".	21
I. Der vertragliche Abschluß des § 950 BGB	
1. Allgemeines.	22
2. Kritische Würdigung der Gründe, die für die Abdingbarkeit des § 950 BGB geltend gemacht worden sind.	23
a) Die Ansicht bei v. Bonin.	25
b) Die Ansicht bei Crome.	27
c) Die Ansicht bei Stulz,	28
d) Die Ansicht bei Flume.	28
3. Ergebnis: § 950 BGB ist zwingend.	38
II. Die Verarbeitung "für" den Kreditgeber.	
1. Allgemeines.	40
2. Kritische Würdigung der vorgeschlagenen Konstruktionen.	42

a) Die Vereinbarung eines Werk- oder Dienstvertrages.	42
b) Die Vereinbarungen eines Her- stellervertrages.	49
III. Die Kreditgeber als "Hersteller" im Sinne des § 950 BGB.	
1. Allgemeines.	51
2. Kritische Würdigung der Ansichten von	52
a) Raiser;	52
b) BGB;	54
c) Zeuner;	64
IV. Die Vereinbarung eines Gesellschafts- verhältnisses.	67
V. Ergebnis.	68
D. Die vorweggenommene Sicherungsübereignung der Fertigwaren.	69
I. Das sog. antizipierte Besitzkonstitut.	
1. Der Begriff.	71
2. Die antizipierte Einigung.	72
3. Das antizipierte Besitzmittlungs- verhältnis.	78
4. Der Bestimmtheitsgrundsatz.	79
II. Die Rechtslage bei der antizipierten Sicherungsübereignung der Fertigwaren.	84
III. Ergebnis.	87
E. Die Rechtsfolgen der Verarbeitungsklauseln.	89
I. Die Interessenlage zwischen Kreditgeber und -nehmer.	89
II. Die Wertverhältnisse am Fertigprodukt.	91

	Seite
1. Berechnungsgrundlagen.	91
2. Einzelheiten.	94
III. Die Rechtsfolgen.	95
1. Der Kreditgeber als Alleineigentümer des Fertigproduktes mit beschränktem Verwertungsrecht.	96
2. Kreditgeber und -nehmer als Miteigen- tümer des Fertigprodukts.	97
a) Die Zulässigkeit von Miteigentum in Höhe eines Wertes.	97
b) Die Konstruktion.	98
3. Miteigentum in Höhe des Warenwertes - Ein- zelfragen.	101
a) Die nach Vertragschluß eintretende Übersicherung der Forderung	102
b) Die Rechtslage bei der "Untersiche- rung" der Forderung.	104
F. Die Konkurrenz von Verarbeitungsklauseln in Sicherungsverträgen der Banken und Lieferanten.	105
I. Der Grundsatz der Priorität.	106
II. Mittelbarer Mitbesitz der Kreditgeber an dem Fertigprodukt.	108
III. Die Kreditgeber und der Hersteller als Miteigentümer des Fertigproduktes	111
1. Die Konstruktion.	111
2. Miteigentum je nach dem Wert der Ware.	112
3. Die Rechtsstellung der Kreditgeber im Konkurs des Kreditnehmers.	115
G. Zusammenfassung	117

H. Verarbeitungsklauseln in Sicherungs- verträgen der Banken und Lieferanten - der Versuch einer Fixierung-.	119
Abschluß.	121

Verwendete Abkürzungen

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
ähnl.	ähnlich
AfBR	Archiv für bürgerliches Recht
AG	Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
ALB	Allgemeine Geschäfts- und Lieferbedingungen
allg.	allgemein
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BA	Bankarchiv
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bl.	Blatt
bzw.	beziehungsweise
D.	Digesten
Betrieb	Zeitschrift "Der Betrieb"
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift

DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Dt.SparkZ	Deutsche Sparkassenzeitung
Ennec.	Enneccerus
EV	Eigentumsvorbehalt
ff.	folgende
GBO	Grundbuchordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GruchB	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
Halbbd.	Halbband
Herausg.	Herausgeber
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Jherings JB	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JHK	Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer Berlin
insb.	insbesondere
Inst.	Institutionen
Interessenkoll.	Interessenkollisionen ..., siehe im Schrifttumsverzeichnis bei Westermann
i.S.	im Sinne
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhrung, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht

m.E.	meines Erachtens
Mot.	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
N.	Note
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht, und auch: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
Prot.	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
SR	Sachenrecht (Lehrbuch)
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
S.	Seite
Seuff.A	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SR	Sachenrecht
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem
u.a.m.	und andere mehr
u.v.a.	und viele andere
Verhdlg.	Verhandlungen
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WarnR.	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Warneyer

WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
z.B.	zum Beispiel
Zeitschr.	Zeitschrift
ZHR	Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung
zust.	zustimmend

Literaturverzeichnis

- Achilles-Greif : Kommentar zum BGB, 21. Aufl,
Berlin 1958
- Arndt : Der Eigentumsvorbehalt im Bau-
stoffhandel, DRiZ 1952, S. 20 ff.
- Ascher : Anmerkung zu BGH-LM, § 950, Nr. 4
- Ballerstedt : Arbeitskraft und Handlungsbegriff
JZ 1953, S. 389 ff.
- Baur : Lehrbuch des Sachenrechts, München
und Berlin 1960
- Bechmann : Über den Rechtsgrund des Eigentums-
erwerbes durch Spezifikation,
AcP Bd. 47, S. 25 ff.
- Becker : Grundsätzliches zum Eigentumser-
werb an beweglichen Sachen, insbe-
sondere zur Sicherungsübereignung
in der neueren Reichsgerichtsrecht-
sprechung AcP Bd. 139, S. 228 ff.
- Benisch : Der Eigentumsvorbehalt in Konditi-
onenvereinbarungen, WuW 1953,
S. 598 ff.
- Biermann : Kommentar zum BGB, Sachenrecht,
3. Aufl, Berlin 1914
- Bley : Vergleichsordnung, Kommentar,
2. Aufl, Berlin 1955
- Bonin, v. : Über den Eigentumserwerb des Her-
stellers, AfBR Bd. 38, S. 117 ff.
- Brodmann : Die Haftung des Schuldners nach
§ 278 BGB, insbesondere die Haf-
tung des Versicherungsnehmers,
Jherings JB Bd. 58, S. 187 ff.
- " : Zur Lehre vom Eigentumserwerb durch
Verarbeitung, ein Gutachten,
Jherings JB Bd. 79, S. 128 ff.
- Brückner : Kreditsicherung und Verarbeitung,
Diss., Kiel 1938
- v. Caemmerer : Verlängerter Eigentumsvorbehalt und
Bundesgerichtshof, JZ 1953, S. 97ff.

- Cosack-Mitteis : Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
2. Bd., 7.u.8.Aufl, Jena 1924
- Crome : System des Deutschen Bürgerlichen
Rechts, Bd. II, 2.Hälfte,
Tübingen und Leipzig 1902;
Bd. III, 1. Hälfte,
Tübingen und Leipzig 1905
- Dempewolf : Zur Konkurrenz von verlängertem
Eigentumsvorbehalt und Global-
zession
NJW 1956, S. 851 ff.
- Dernburg : Das Bürgerliche Recht des Deut-
schen Reiches und Preußens
1. Band, Halle a.S. 1902
- Dönhoff : Sicherungsübereignung durch Raum-
sicherungsvertrag.
- Dreher : Bestimmtheit und Bestimmbarkeit
des Gegenstandes bei Übereignung
und Abtretung.
AcP Bd. 138, S. 350 ff.
- Düringer-Hachenburg : Das Handelsgesetzbuch vom 10.5.
1897, 3. Aufl., Mannheim-Berlin-
Leipzig 1932
- Eichler : Institutionen des Sachenrechts,
ein Lehrbuch, 2. Bd., 1. Halb-
band, Berlin 1957
- Emge : Das Moment der Neuheit in § 950
BGB, AcP Bd. 114, S. 23 ff.
- Enneccerus-Kipp-Wolff : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts, bearbeitet von Nipperdey,
15. Aufl., Tübingen 1960;
Sachenrecht, bearbeitet von Wolff
und Raiser, 10. Aufl., Tübingen
1957.
- Erman : Handkommentar zum BGB, 1. Aufl.,
Münster 1952, Handkommentar zum
BGB, 2. Aufl., Münster 1958
- " : Verlängerter Eigentumsvorbehalt
und Globalzession, BB 1959,
S. 1109 ff.
- Etzel : Zur Lehre vom Mitbesitz, Diss.,
Erlangen 1914

- Fischer, Joachim : Der verlängerte Eigentumsvorbehalt in den allgemeinen Geschäftsbedingungen, Diss., Göttingen 1959
- Fischer, Norbert : Kollision des verlängerten Eigentumsvorbehaltes der Warenlieferanten mit den Sicherungsmitteln der Geldkreditgeber, Diss. Münster 1956
- " : Der verlängerte Eigentumsvorbehalt in der Krise, NJW 1959, S. 366 ff.
- Fischer, O. : Das Problem der Identität und der Neuheit; Breslauer Festgabe für Jhering (1892), S. 46 ff.
- Fitting : Die Spezifikation, AcP Bd.48, S. 1 ff.
- Flume : Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt, NJW 1950, S. 841 ff.
- " : Zur Problematik des verlängerten Eigentumsvorbehaltes, NJW 1959, S. 913 ff.
- Fränkel : Veredelungskredite DJZ 1922, S. 414 f
- Franke : Eigentumsvorbehalt und Verarbeitung. Ein Gutachten. BB 1955, S. 717 ff.
- " : Befindet sich der verlängerte Eigentumsvorbehalt tatsächlich in einer Krise? BB 1959, S. 542 ff.
- Gähler : Zum Kamenzer Urteil. NJ 1948, S. 156 f
- Geiler : Empfiehlt sich die Einführung der Mobiliarhypothek? Bd. 2 der Verhandlungen der 22.DJT (1921), S. 185 ff.
- Gerwig : Organisation und Führung industrieller Unternehmungen. 2. Aufl. Stuttgart 1955
- Gierke, J. v. : Besprechung des Lehrbuches "Sachenrecht" von H. Westermann, ZHR Bd. 115, S. 223 ff.

- Gierke, J.v. : Sachenrecht, ein Lehrbuch
4. Aufl., Berlin und Frankfurt 1959
- Graf : Eigentumsvorbehalt und Verarbeitung. Diss. Heidelberg 1934
- Haas : Die Anwartschaft aus bedingter
Übereignung und der verlängerte
Eigentumsvorbehalt.
Diss. Frankfurt 1956
- Haegele : Eigentumsvorbehalt - Sicherungs-
übereignung, 2. Aufl. 1951
- Hauß : Die Kreditsicherung des Warenlie-
feranten. Weg und Aufgabe einer
Reform.
Borna Bez. Leipzig 1939
- Heck : Grundriß des Sachenrechts,
Tübingen 1930
- Hedemann : Sachenrecht des Bürgerlichen Ge-
setzbuches, ein Lehrbuch, 3. Aufl.
Berlin 1960
- Herz : Der Rechtsgrund für den Arbeitser-
werb am Arbeitsprodukt im Arbeits-
vertrag. Jherings JB Bd. 74,
S. 1 ff.
- Hirsch : Eigentumsvorbehalt mit Forderungs-
abtretung bei Weiterveräußerung.
Diss. Heidelberg 1933
- Hochgürtel : Der verlängerte Eigentumsvorbehalt
zur Sicherung des Warenkredites
beim Kauf. Diss. Köln 1957
- Hofmann, Paul : Der verlängerte Eigentumsvorbe-
halt als Mittel der Kreditsiche-
rung des Warenlieferanten.
Diss. Mainz 1960
- " : Zum Begriff der Neuheit in § 950
BGB
NJW 1961, S. 1246 f.
- Hofmann, Werner : Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs,
Diss. München 1954
- Holland-Cunz : Die Sicherungsübereignung zu "Mit-
eigentum", eine neue Form der Kre-
ditsicherung nach geltendem Recht,
Diss. Frankfurt 1932

- Homburger : Beiträge zur Frage des erweiterten Eigentumsvorbehaltes. Ein Vergleich zwischen schweizerischem und deutschem Eigentumsvorbehaltsrecht. Diss. Zürich 1957
- Jacusiell : Der Eigentumsvorbehalt, Berlin 1932
- Jaeger : Konkursordnung, Kommentar, 8.Aufl., Berlin 1958
- Joerges : Wem gehören die Küken, dem Eigentümer der Eier oder dem der Bruthenne? Recht 1916, S. 642 f
- Käfer : Eigentumsvorbehalt und Spezifikation. Diss. München 1947
- Kirchner : Der Eigentumserwerb durch Verarbeitung. Diss. Erlangen 1949.
- Klee : Die bestimmte Bezeichnung des Sicherungsgutes in Sicherungsübereignungsverträgen BB 1952, S. 790 ff.
- Koch, A. : Kreditgewährung und Veredlungsverkehr. BA 20, S. 92 ff.
- Köster : Zum Kamenzer Urteil, NJ 1948, S. 155 f.
- Kötter : Die Tauglichkeit der Vorausabtretung als Sicherungsmittel des Geld- und Warenkredites unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. (in der Reihe "Veröffentlichungen des Institutes für Bankwirtschaft und Bankrecht an der Universität Köln") Frankfurt 1960.
- Kohler : Das Autorecht Jherings JB Bd. 18, S. 129 ff.
- Krückmann : Pflichterfüllung und Rechtsausübung. Jherings JB Bd. 65, S. 209 ff.
- Kurtenbach : Die Lieferungsbedingungen der Textilindustrie, Diss. Köln 1953

- Landsberg : Die Eigentumssicherung der Rohstofflieferanten, Jherings JB Bd. 85, S. 149 ff.
- Lange, Heinrich : Lage und Zukunft der Sicherungsübertragung NJW 1950, S. 565
- Lange, Otto : Gekoppelte Sicherungsübereignungen. NJW 1951, S. 751 f
- Larenz : Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 2, 4. Aufl., München und Berlin 1960
- Laufcke : Zum Eigentumserwerb nach § 950 BGB, in Festschrift für Alfred Hueck, S. 69-80, München und Berlin 1960
- Lehmann, Heinrich : Gläubigerschutz
Mannheim, Berlin, Leipzig 1926
- " : Reform der Kreditsicherung an Fahnris und Forderungen; Denkschrift (nebst Gesetzesvorschlag) aufgrund der Beratungen des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht
Stuttgart 1937
- " : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl., Berlin 1960
- Lenel : Stellvertretung und Vollmacht, Jherings JB Bd. 36, S. 1 ff.
- Lent : Besprechung des Lehrbuches "Sachenrecht" von Enneccerus, Kipp-Wolff, 10. Bearbeitung, NJW 1957, S. 1181 ff.
- " : Sachenrecht, ein Lehrbuch, 8. Aufl., München und Berlin 1960
- Liebstädter : Hypertrophie des Eigentums, JW 1932, S. 3740 f
- Ludewig : Gefährdung des Eigentumsvorbestandes durch Verarbeitung.
Betrieb 1951, S. 932.
- Lübtow, v. : Das Geschäft "für wen es angeht" und das sogenannte ;antizipierte Besitzkonstitut".
ZHR 112, S. 227 ff.

- Manigk : Willenserklärung und Willensge-
schäft, ihr Begriff und Behand-
lung nach dem Bürgerlichen Ge-
setzbuch.
Berlin 1907
- Meisner : Der Eigentumsvorbehalt
München, Berlin und Leipzig 1932
- Möhring, Rudolf : Konkurrenz von Verarbeitungsklau-
seln. NJW 1960, S. 697 ff.
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für
das Deutsche Reich, 3. Bd., Ber-
lin und Leipzig 1888
- Münzel : Eigentumsvorbehalt und Sicherungs-
übereignung MDR 1951, S. 129 ff.
- Mugdan : Die gesamten Materialien zum Bür-
gerlichen Gesetzbuch für das Deut-
sche Reich, III. Bd.: Sachen-
recht; Berlin 1899
- Palandt : Bürgerliches Gesetzbuch, Kommen-
tar, 20. Aufl., München und Ber-
lin 1960
- Paulus : Probleme und Möglichkeiten der
institutionellen Ausformung der
Sicherungsübereignung.
JZ 1957, S. 7-11, S. 41-48
- Pesl : Eigentumsvorbehalt an ausländi-
schen Rohstoffen.
LZ 1921, S. 562 f
- Pfeffer : Das Miteigentum als Kreditsiche-
rungsmittel, Diss. Göttingen 1930
- Planck : Kommentar zum Bürgerlichen Ge-
setzbuch, 3. Bd., 5. Aufl., Ber-
lin und Leipzig 1933
- Plemper : Eigentumsvorbehalt und Veredelung,
Diss. Münster 1937
- Plum : Anmerkung zu dem Beschluß des KG
vom 27.5.1930; JW 1930, S. 2798
- Pollens : Zur Sicherungsübertragung von
Rechten an Warenlagern.
Betrieb 1957, S. 449 f
- Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes
eines Bürgerlichen Gesetzbuches,
Berlin 1899.

- Rautmann : Kreditsicherung durch Übertragung von Anwartschaftsrechten aus bedingter Übereignung. NJW 1951, S. 298 ff.
- Reichsgerichtsräte : Kommentar zum BGB; 11. Aufl., Berlin 1959.
- Reinicke, G. u. D. : Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, eine Stellungnahme zu den Ausführungen Münzels (MDR 1951, S. 129 f). MDR 1951, S. 333 ff.
- Rieger : Der Einfluß von Veräußerung und Verarbeitung auf den Eigentumsvorbehalt. Diss. Göttingen 1933
- Rötelmann : Sicherungsübereignung und Besitzmittlungsverhältnis. NJW 1958, S. 1124 f
- Rohr : Die Geltung des Traditionsprinzips bei der Übereignung beweglicher Sachen durch den Eigentümer im BGB. Diss. Münster 1951
- Rose : Die Bedeutung des Spezialitätsprinzips für die Sicherungsübereignung beweglicher Sachen. Diss. Hamburg 1931
- Rühl : Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. Berlin 1930
- Schagen : Verarbeitung von unter Eigentumsvorbehalt gekauften Waren, Diss. Tübingen 1932
- Schirdewahn : Kreditsicherung durch Begründung von Miteigentum, zeitgemäße Bankrechtsfragen; Festgabe der Discontogesellschaft. Berlin 1929
- Schlegelberger : Handelsgesetzbuch, Kommentar, 3. Bd.; 3. Aufl., Berlin und Frankfurt 1956.
- Schmidt, Reimer : Zur Diskussion um Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung. MDR 1955, S. 447 ff.
- Schnorr von Carolsfeld : Soziale Ausgestaltung des Erwerbs von Erzeugnissen. AcP Bd. 145, S. 27 ff.

- Scholz : Das Recht der Kreditsicherung, 2. Aufl., Berlin 1957
- Schreiter : Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Ausschluß der Forderungsabtretung im Baugewerbe.
- Schütz : Auflösende Bedingung in Sicherungsverträgen. NJW 1957, S. 1541 ff.
- Schultze von Lasaulx : Besprechung des Lehrbuches "Sachenrecht" von H. Westermann. AcP Bd. 151, S. 449.
- Schulz, F. : System der Rechte auf den Eingriffserwerb, AcP Bd. 105, S. 1 ff.
- Seeler, v. : Zur Lehre vom Mitbesitz Jherings, JB, Bd. 44, S. 363 ff.
- Siebert, W. : Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, ein dogmatischer und rechtsvergleichender Beitrag zum allgemeinen Treuhandproblem. Marburg 1933
- Soergel-Siebert : Kommentar zum BGB, II. Band, 9. Aufl., Stuttgart 1960
- Sokolowsky : Die Lehre von der Spezifikation. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung) Bd. 17, S. 252 ff.
- Sprengel : Grenzen zulässiger Kreditsicherungen. MDR 1954, S. 257 ff.
- Stachelin : Probleme aus dem Gebiete des Eigentumsvorbehaltes; Heft 11 der Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Basel 1937
- Staudinger : Kommentar zum BGB, Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse. 11. Aufl., Berlin 1955
Bd. III: Sachenrecht
11. Aufl., Berlin 1956
- Stehle-Capeller : Das Gläubigerrisiko bei der Sicherungsübereignung. Stuttgart 1953
- Stulz : Besprechung der Abhandlung von Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. JW 1930, S. 2771.

- Stulz : Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht; herausgegeben vom Reichsverband der Deutschen Industrie. 3. Aufl., 1932
- " : Anmerkung zu dem Urteil des KG vom 14.7.1932, JW 1932, S. 2634
- Süß : Das Traditionsprinzip - ein Atavismus des Sachenrechts. Festschrift für Martin Wolff, S. 141 ff. Tübingen 1952.
- Süßmilch : Zur Sicherungsübereignung von Rechten an Warenlagern. Betrieb 1957, S. 205 ff.
- Tasche : Grundwirkende Spezifikation, ihr Umfang und Wesen. Diss. Göttingen 1920
- Tobias : Eigentumserwerb durch Verbindung. AcP Bd. 94, S. 371 ff.
- Trost-Schütz : Bankgeschäftliches Formularbuch, 14. Ausgabe Berlin 1955
- Thur, v. : Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910
- " : Zur Lehre von der Anweisung, Jherings JB Bd. 48, S. 1 ff.
- Walb : Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs BB 1953, S. 577 ff.
- Wehner, v. : Der verlängerte Eigentumsvorbehalt bei Verkauf und Verarbeitung von Waren. Diss. Köln 1955
- welzel : Das Deutsche Strafrecht, eine systematische Darstellung. 7. Aufl., Berlin 1960
- Westermann : Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen. Heft 11 der Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft, Karlsruhe, 1954.
- " : Gesetzliche Regelung der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts, Referat vor dem 41. DJT 1955 in Bd. II der Sitzungsberichte.

- Westermann : Probleme der Sicherungsübereignung
von Warenlagern.
NJW 1956, S. 1297 ff.
- " : Sachenrecht, ein Lehrbuch,
4. Aufl., Karlsruhe 1960
- Wieacker : Spezifikation, Schulprobleme
und Sachprobleme, in Fest-
schrift für E. Rabel, Bd. II,
S. 263 ff.
Tübingen 1954
- Wolff, Martin : Der Mitbesitz nach dem Rechte des
Bürgerlichen Gesetzbuches für das
Deutsche Reich.
Jherings JB Bd. 44, S. 143 f
- Zahn : Grenzen der Kreditsicherung durch
Sicherungsübereignung (Heft 27 der
"Kölner rechtswissenschaftlichen
Abhandlung")
Berlin 1937
- Zeuner : Die fremdwirkende Verarbeitung
als Zurechnungsproblem.
JZ 1955, S. 195 ff.
- Zitelmann : Übereignungsgeschäft und Eigen-
tumserwerb an Bestandteilen.
Jherings JB Bd. 70, S. 1 ff.

Die Problematik
der Verarbeitungsklauseln in
Sicherungsverträgen

Vorbemerkung

Eine Arbeit über Verarbeitungsklauseln erscheint auf den ersten Blick nicht originell. Sehr viel ist über diesen Problemkreis bereits nachgedacht und geschrieben worden. Gleichwohl sind die auftauchenden Fragen bisher nicht so geklärt, daß man daraus für die praktische Rechtsanwendung sichere Schlüsse ziehen könnte.

Die Schwierigkeiten dürften im wesentlichen auf zwei Gründe zurückzuführen sein:

1. Die unglückliche Fassung des § 950 BGB erlaubt nicht ohne weiteres eine freie Ausgestaltung der Beziehungen zwischen Kreditnehmer und -geber hinsichtlich der dinglichen Sicherung von Krediten über die Verarbeitung hinaus.
2. Die sogenannte Verarbeitungsklausel in den ALB von Rohstofflieferanten und Geldkreditgebern ist eine Schöpfung der Rechtspraxis. Sie wurde von Wirtschaftsjuristen entwickelt. Im Vordergrund standen praktische Überlegungen mit der Folge, daß nur zu häufig das Recht den tatsächlichen Gegebenheiten angepaßt wurde. Rechtsdogmatik und praktische Bedürfnisse klaffen auseinander.

Die vorliegende Arbeit soll einen Beitrag dazu leisten, Theorie und Praxis in Einklang zu bringen, insbesondere aber der Praxis einen Weg zu weisen, auf dem sie unter Berücksichtigung ihrer Interessen nicht mit den anerkannten bürgerlich-rechtlichen Institutionen kollidiert.

A. Einführung

I. Die Stellung der Verarbeitungsklauseln in den Kreditsicherungssystemen

Neben einer allgemeinen Zurückdrängung des Personalkredites zugunsten des Realkredites hat mit dem Erstarken der westdeutschen Wirtschaft nach dem zweiten Weltkriege eine Erweiterung der Kreditsicherung Fuß gefaßt, die - vielleicht wirtschaftspolitisch nicht erwünscht - die hergebrachten Kreditsicherungssysteme in ungewöhnlichem Maße aufblühen ließ. Das gesteigerte Sicherungsbedürfnis der Kreditgeber - seien sie Geld- oder Warenkreditgeber - führte dazu, nicht nur das Anlage-, sondern auch das Umlaufvermögen der Kreditnehmer in größtmöglichem Umfange zu Sicherungszwecken heranzuziehen.

Die Ursache hierfür¹⁾ dürfte in dem allgemeinen Kapitalschwund nach der Währungsreform im Jahre 1948, in den Schwierigkeiten der Neubildung von Kapital wegen der hohen Steuerlasten und in dem starken Kapitalbedarf, der wiederum auf der ständig wachsenden Investitionstätigkeit beruht, zu suchen sein.

Der Kreditsicherung aus dem Umlaufvermögen dienen in erster Linie die Eigentumsvorbehalte und die Sicherungsübereignungen, wie auch die sicherungsweisen Forderungsabtretungen in Gestalt der Global- oder Mantelzessionen und die verlängerten Eigentums-

1) Vgl. hierzu Westermann, Referat vor dem 41. Deutschen Juristentag (1955) über "Gesetzliche Regelung der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehaltes", in Bd. II der Sitzungsberichte, S. F 4

vorbehalte als Vorausabtretungen der Forderungen aus der zugelassenen Weiterveräußerung.

Bei verarbeitenden Betrieben ergäbe sich jedoch in diesem Kreditsicherungssystem eine Lücke, wollte man die sich aus § 950 BGB ergebenden Rechtsfolgen außer acht lassen. Nach dieser Vorschrift tritt durch die reine "Tat-handlung" der Verarbeitung oder Umbildung¹⁾ von einem oder mehreren Stoffen zu einer neuen beweglichen Sache eine Rechtsänderung zugunsten dessen ein, der diese neue Sache hergestellt hat: er erwirbt an ihr originäres Eigentum, mit der Folge, daß das Eigentum an den verarbeiteten Stoffen untergeht, und zwar sowohl das Volleigentum als auch das auflösend bedingte - das vorbehaltene - Eigentum²⁾. Die Gefahren, die Geld- wie Warenkreditgeber durch die Vorschrift des § 950 BGB drohen, sind offensichtlich: Die Rechtsänderung aus § 950 BGB auf Grund der Verarbeitung hat zur Folge, daß die bisherigen Sicherheiten für die Kredite entfallen; die Kreditgeber sind auf den im Fall der Insolvenz meist wertlosen Bereicherungsanspruch des § 951 BGB angewiesen.

Die Berücksichtigung dieser Situation hat demgemäß dazu geführt, daß die Kreditgeber, die Ausgangsmaterial für Fertigungen beleihen, mit Hilfe sogenannter Verarbeitungs-klauseln in ihren Lieferungsbedingungen oder Übereignungsverträgen versuchen, den originären Eigentumserwerb des Herstellers zu vereiteln, zumindest aber zu erreichen, daß

1) h.M., vgl. statt aller Wolff-Raiser, § 73 III.

2) Auf die in diesem Zusammenhang auftretenden Streitfragen wird an anderer Stelle einzugehen sein.

sich das Vorbehaltsverhältnis an dem verarbeiteten Stoff an der neuen Sache fortsetzt.

II. Die Problematik der Verarbeitungsklauseln in Sicherungsverträgen

1. Der Begriff des Veredelungskredites

Ehe mit der eigentlichen Erörterung der rechtlichen Problematik um § 950 BGB und der Formen der dinglichen Sicherung von Krediten begonnen wird, erscheint für das nähere Verständnis förderlich, den Begriff des sogenannten Veredelungskredites zu bestimmen.

Zwei Fälle sind hier zu unterscheiden:

a) Der Fall des Warenkredites:

K kauft unter Stundung des Kaufpreises Rohstoffe von V, um diese zu verarbeiten. Bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises behält sich V das Eigentum an den gelieferten Waren vor.

b) Der Fall des Warenfinanzierungskredites:

K erhält von einer Bank ein Darlehen, um die zu einer Produktion benötigten Rohstoffe kaufen zu können. Die Bank läßt sich zur Sicherung ihres Kredites die betreffenden Waren fiduziarisch übereignen.

Verarbeitet K diese Rohstoffe, erwirbt er bei Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen des § 950 BGB volles originäres Eigentum; sämtliche an den Ausgangsmaterialien bestehenden Rechte, insbesondere die Eigentumsrechte der Kreditgeber, gehen vor Tilgung des Kredites unter (§ 950 Abs. 2).

Um diese unerwünschten Rechtsfolgen auszuschließen, bedienen sich Waren- wie Geldkreditgeber in den sogenannten Verarbeitungsklauseln ihrer ALB verschiedener Mittel, die dingliche Sicherung an den Ausgangsmaterialien auch auf die Fertigprodukte zu erstrecken:

1. Mit der Behauptung, § 950 BGB sei vertraglich abdingbar, sollen die Rechtsfolgen der Verarbeitung durch eine anderweitige, von den Beteiligten zu bestimmende Regelung ausgeschlossen und die dingliche Sicherung an den Rohstoffen von Anfang an auch auf das Fertigprodukt erstreckt werden.
2. Kreditnehmer und -geber vereinbaren ein dem Dienst- oder Werkvertrag ähnliches Verhältnis, demzufolge der Kreditnehmer die Ware "für" den Kreditgeber verarbeitet, so daß dieser als "Hersteller" im Sinne des § 950 BGB das Eigentum an der neuen Sache erwirbt.
3. Kreditnehmer und -geber schließen einen Gesellschaftsvertrag. Der Kreditnehmer verarbeitet die Ware als Gesellschafter für die Gesellschaft; diese wird dann Eigentümerin der Fertigprodukte.
4. Durch eine antizipierte Sicherungsübertragung mittels Besitzkonstitut wird das Fertigprodukt dem Kreditgeber zu Eigentum übertragen.

Schwierigkeiten treten nun auf, wenn mehrere Kreditgeber vorhanden sind, die an dem Verarbeitungsergebnis interessiert sind; denn in den meisten Fällen stehen mehrere der oben beschriebenen Abreden des verarbeitenden Unternehmens mit verschiedenen Kreditgebern

nebeneinander. Dies ist der Fall, wenn bei einem Verarbeitungsvorgang Materialien verschiedener Lieferanten Verwendung finden, wie aber auch dann, wenn neben einem oder mehreren Rohstofflieferanten sich ebenfalls ein Kreditinstitut durch einen Sicherungsvertrag das Eigentum oder Anwartschaftsrecht auf Eigentumserwerb hat übertragen lassen. In all diesen Fällen tritt eine Konkurrenz unter den Beteiligten auf, da jeder für sich mit dem kreditnehmenden Unternehmen vereinbart hat, das Verarbeitungsergebnis solle ihm bis zur Tilgung des Kredites zu Sicherungseigentum zustehen.

Es ist die Aufgabe der vorliegenden Arbeit, die heute gebräuchlichsten Formen, das Verarbeitungsergebnis zur Sicherung von ungetilgten Forderungen in Anspruch zu nehmen, unter besonderer Berücksichtigung des Konkurrenzproblems auf ihre rechtliche Wirksamkeit zu untersuchen und einen Weg zu weisen, der den Interessen von Kreditnehmern wie -gebern bei der dinglichen Sicherung von Veredelungskrediten weitgehend entspricht.

B. Die Verarbeitung nach § 950 BGB

Wie bereits angedeutet, bringt bei der dinglichen Sicherung von Veredelungskrediten allein die Regelung des § 950 BGB Gefahren für die Sicherungsinteressen der Geld- und Warenkreditgeber mit sich, da immer dann, wenn eine Verarbeitung die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt, der Kreditgeber den Verlust seiner Sicherung in Kauf nehmen muß. Er hat also ein erhebliches Interesse an der Feststellung, unter welchen Umständen dieser

Fall eintreten kann. Damit kommt den drei Tatbestandsvoraussetzungen des § 950 BGB¹⁾ entscheidende Bedeutung zu:

- a) es muß eine Herstellung in Form der Verarbeitung vorliegen;
- b) daraus muß eine neue Sache entstanden sein;
- c) der Wert des Arbeitsaufwandes darf nicht erheblich geringer sein als der Wert des oder der Ausgangsstoffe.

Wenn diese drei Voraussetzungen gegeben sind, tritt die Rechtsfolge ein, gleichgültig, ob der Hersteller einen entsprechenden Willen hatte²⁾, und ob er gut- oder bösgläubig war³⁾.

I. Die Rechtsnatur der Verarbeitung

Nach § 950 BGB wird zum Eigentumserwerb die Herstellung durch Verarbeitung verlangt. Unter Verarbeitung ist allgemein jegliche mit menschlicher Arbeit verbundene Einwirkung auf eine Sache zu verstehen. Für den Begriff der Verarbeitung i.S. des § 950 BGB ist lediglich die Einschränkung zu machen, daß die Einwirkung eine Werterhöhung der Sache hervorgerufen haben muß⁴⁾.

1) vgl. hierzu Schagen, S. 12.

2) OLG Hamburg in Seuff. A 71, Nr. 255; a.A. RGZ 161/113; Staudinger-Berg, Anm. 4 zu § 950 BGB, Vorbem. 2 vor § 946.

3) Staudinger-Berg, Anm. 4 zu § 950; Westermann, SR, § 53 II 1; a.A. Krückmann, Jherings Jb. 65, S. 232.

4) so z.B. Westermann, SR, § 53 II 4.

Hat die Verarbeitung keine Werterhöhung der Sache zur Folge, liegt keine Verarbeitung i.S. des § 950 BGB vor, wie sich aus § 950 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz BGB ergibt.

Herstellung durch Verarbeitung liegt ebenfalls dann nicht vor, wenn Naturkraft die Umbildung eines Stoffes willkürlich bewirkt hat¹⁾. Etwas anderes muß jedoch gelten, wenn Naturkräfte gezielt eingesetzt werden, um einen bestimmten Erfolg herbeizuführen²⁾. Hier muß unter der Voraussetzung der Werterhöhung von Verarbeitung gesprochen werden.

Verarbeitung ist demnach jede menschliche Tätigkeit und jede von Menschen auf einen Erfolg hin eingesetzte Naturkraft³⁾.

Verarbeitung ist jedoch kein Rechtsgeschäft. Zwar knüpft die Rechtsordnung an den durch die Verarbeitung bewirkten tatsächlichen Erfolg einen Rechtserfolg, den Eigentumserwerb, aber erst dann wäre die Verarbeitung als Rechtsgeschäft anzusprechen, wenn sie eine oder mehrere Willenserklärungen enthielte, an die die Rechtsordnung deshalb den Rechtserfolg knüpft, weil er gewollt ist. Das ist bei der Verarbeitung i.S. des § 950 BGB jedoch nicht der Fall⁴⁾. Bereits die Mo-

1) vgl. dazu das bei Palandt-Hoche Anm. 2a zu § 950 zitierte Beispiel, wonach das Wachsen veredelter Pflanzen keine Umbildung i.S. des § 950 BGB ist; hierzu auch Staudinger-Berg § 950 Anm. 1; BGB-RGRK, § 950 Anm. 6 + 7.

2) vgl. das bei Joerges, Recht 1916, S. 642-643, zit. Beispiel: das von Menschen veranlaßte Ausbrüten von Küken durch Bruthennen.

3) ähnlich Plemper, S. 5; Fitting, AcP Bd. 48, S. 11.

4) vgl. zu Vorstehendem Ennec. Nipperdey, §§ 137 IV 2 b; 145 I; 207 III.

tive zu dem Entwurfe eines BGB¹⁾ waren zu dem Schluß gekommen, daß die Spezifikation kein Rechtsgeschäft sei; allerdings sollte nach den Motiven²⁾ die Entscheidung, ob es sich bei der Verarbeitung um eine geschäftsähnliche Handlung - mit der Folge, daß die Regeln über Willenerklärungen analoge Anwendung finden - oder um eine natürliche Handlung handelt, der Wissenschaft und der Rechtsprechung vorbehalten bleiben. Diese Frage wurde eindeutig dahin entschieden, daß Verarbeitung ein Realakt ist.³⁾

Der Auffassung der h.M ist zuzustimmen. Ein rechtsgeschäftliches Willensmoment spielt bei der Verarbeitung keine Rolle. Das Gesetz stellt lediglich auf die tatsächliche Herbeiführung der notwendigen Voraussetzungen ab. Die Rechtswirkungen treten dann automatisch ein.

Wir werden im Verlaufe unserer Untersuchungen sehen, daß die Einordnung der Verarbeitung als Realakt weitreichende Folgen hat.

II. Der Begriff der neuen Sache

Die zweite Voraussetzung der Anwendung des § 950 BGB ist, daß eine "neue Sache" entsteht. Zwei Fragen sind in diesem Zusammenhang von Wichtigkeit: Was hat man unter einer neuen Sache zu verstehen, und, von welchem Zeitpunkt ab ist eine neue Sache entstanden?

1) Bd. III, S. 360.

2) a.a.O.

3) vgl. statt aller Wolff-Raiser, § 73 III mit weiteren Nachweisen.

Den Begriff der Neuheit einer Sache zu bestimmen, stößt auf Schwierigkeiten, zumal eine gesetzliche Definition fehlt. Schon O. Fischer¹⁾ faßte im Hinblick auf den Entwurf des BGB das Ergebnis seiner diesbezüglichen Untersuchungen wie folgt zusammen: "Das Ziel der Erörterungen war ... auf die Auffindung eines allgemeinen, die Frage der Identität und der Neuheit beherrschenden Prinzips gerichtet. In dieser Hinsicht blieb das Ergebnis ... ein negatives. Es gibt kein Prinzip und kann kein Prinzip geben, nachdem die Identität oder Nichtidentität an sich und für alle Fälle festgestellt werden könnte. ... Identität oder Neuheit sind ... im allgemeinen ganz schwankende, nicht fixierbare Bezeichnungen."

Ein derartiges negatives Ergebnis überrascht nicht, da die Erscheinungen des täglichen Lebens, die sich als neue Sache darstellen, zu vielgestaltig sind, als daß eine Definition alle denkbaren Möglichkeiten zu erfassen vermöchte. Die Motive²⁾ überließen es daher auch dem Richter, bei Feststellung des Begriffs der neuen Sache den Anschauungen des Verkehrs zu folgen. Dieser Ansicht hat sich zum Teil die ältere, in vollem Umfange die neuere Literatur angeschlossen³⁾.

1) S. 73.

2) Bd. III, S. 361.

3) Die ältere Literatur, die der Auffassung der Motive folgt:
Heck, SR, § 62, 5 a; Crome, Bd. 3, S. 365 u. v.a.m.; dagegen haben sich ausgesprochen:
O. Fischer, a.a.O., S. 70 ff.; Emge, AcP Bd. 114, S. 39; Schagen, S. 20, der aber bereits die Verkehrsanschauung mitberücksichtigt. Beispiele für die neuere Literatur, die in vollem Umfange der Auffassung der Motive folgt:
Wolff-Raiser, § 73 I; Westermann, SR, § 53 II 3; Baur, SR, § 53 II b;

Die Meinung ist insoweit richtig, als sie davon ausgeht, daß nicht philosophische, sondern wirtschaftliche Erwägungen den Begriff der Neuheit im Sinne des § 950 BGB zu prägen haben. Gleichwohl ist es unbefriedigend, die Entscheidung über die Neuheit einer Sache dem Verkehr zu überlassen¹⁾; denn allzu leicht spielen dann Erwägungen eine Rolle, die dem Begriff der Neuheit wesensfremd sind. Das zeigt beispielsweise die berühmt gewordene Entscheidung des AG Kamenz vom 17.3.1948²⁾, nach der das Wiederauffüttern eines halb verhungerten Pferdes ein Fall des § 950 BGB sein sollte³⁾. Für die Entscheidung im Einzelfall bedarf es daher gewisser Anhaltspunkte, die auf die Neuheit einer Sache hindeuten.

Wenn im folgenden versucht wird, Anhaltspunkte zu finden, die ein Indiz für die Neuheit einer Sache darstellen, so darf das nicht dazu verführen, bei Vorliegen eines oder mehrerer solcher Merkmale eine Sache als "neu" im Sinne des Gesetzes zu fixieren; es bleiben immer nur Anhaltspunkte. Eine abschließende Entscheidung kann letztlich immer nur vom Einzelfall erfolgen, nicht aber von der notwendig generalisierenden Einteilung in Symptome der Neuheit.

In der Mehrzahl aller Fälle wird eine Änderung in der Bezeichnung des Gegenstandes dar-

Staudinger-Berg, Anm. 3 zu § 950;

BGB-RGRK, § 950 Anm. 8;

Erman-Hefermehl, § 950 Anm. 2;

Palandt-Hoche, Anm. 2 b zu § 950.

1) so auch Emge, a.a.O., S. 34 ff.,
Kirchner, S. 16, Hofmann, Diss., S. 65.

2) NJ 1948, S. 83.

3) kritisch dazu Köster und Gähler, NJ 1948,
S. 155-157; vgl. auch Wolff-Raiser, § 73,
Fußnote 3;

Palandt-Hoche, § 950 Anm. 2 b.

auf hindeuten, daß eine neue Sache entstanden ist¹⁾. Allein entscheidend kann dieses Merkmal nicht sein; denn es ist denkbar, daß unter Beibehaltung der bisherigen Bezeichnung gleichwohl eine neue Sache hergestellt wird. Man erinnere sich nur an den oft zitierten Fall, daß ein silberner Leuchter in einen anderen umgeschmolzen wird. Beide Gegenstände, der alte wie der neue, werden als Leuchter bezeichnet, obwohl ein Identitätswechsel vorliegt. Ein Indiz für die Neuheit einer Sache kann auch in der Änderung der Form gefunden werden²⁾. In den Fällen der Bearbeitung, die gem. § 950 Abs. 1 Satz 2 BGB der Verarbeitung gleichgestellt sind, trifft dieses Merkmal aber bereits nicht mehr zu. Völlig unbrauchbar erweist sich das Kriterium der Formänderung bei der chemischen Umwandlung einer Flüssigkeit in eine andere: Die Form bleibt erhalten, dennoch ist eine neue Sache entstanden³⁾.

Auch das Wertverhältnis von Stoff und Arbeitsaufwand wird als Indiz herangezogen⁴⁾. Meines Erachtens zu Unrecht. Denn hier wird bereits die Prüfung des Wertverhältnisses zur Bestimmung der neuen Sache vorgenommen, obwohl nach dem Gesetzeswortlaut diese erst einzusetzen hat, nachdem feststeht, daß eine neue

- 1) so Fitting, S. 3 f, der hierin zu Unrecht ein allgemeingültiges, allein entscheidendes Merkmal der Neuheit erblickt; ähnlich Crome, Bd. 3, S. 364.
- 2) so im römischen Recht bereits die Prokulaner; hierzu auch Bechmann, AcP 47, S. 43 f.; Schagen, S. 19; Westermann, SR, § 53 II 3; Wolff-Raiser, § 73 I.
- 3) hierauf weist insbesondere Emge, a.a.O., S. 46, hin.
- 4) so z.B. Wolff-Raiser, § 73 I; kritisch dazu Brückner, S. 5.

Sache entstanden ist¹⁾. Liegen Verarbeitung und eine neue Sache vor, entscheidet das Wertverhältnis zwischen Stoff und Arbeitsaufwand darüber, ob die Rechtsfolgen des § 950 BGB eintreten. Die Ansicht, die das Wertverhältnis als Kriterium zur Bestimmung der Neuheit einer Sache heranzieht, stellt ein unzulässiges *ὑπερῶν - ὑποτέλειον* dar.

Der Wechsel in der Terminologie und Änderung der Form können also die Bestimmung, ob eine Sache neu ist, erleichtern, entscheidend sind sie nicht. Eine Unmenge von weiteren Tatbeständen muß im Einzelfall herangezogen werden, die eine abschließende Bestimmung erst ermöglicht. Ansatzpunkt für eine derartige Feststellung muß aber immer die Neuheit als wirtschaftlicher Begriff sein.

Bisher beschäftigte uns lediglich die Frage, ob eine Sache im Verhältnis zum Ursprungsstoff als neu anzusehen ist. Für die Kredit-sicherung an zu verarbeitenden Rohstoffen ist aber weiterhin wesentlich, in welchem Zeitpunkt eine neue Sache entstanden ist; denn erst dann gehen die Sicherungsrechte an den Rohstoffen unter.

Die Bedeutung dieser Frage mögen einige Beispiele erläutern:

1. Der Fabrikant F hat von dem Lieferanten L Tuche für eine Mantelproduktion unter EV mit Verarbeitungsgestaltung²⁾ gekauft.

1) so auch P. Hofmann, Diss., S. 66

2) Die Gestattung der Verarbeitung liegt im Interesse beider Vertragsparteien. Müßte der Fabrikant mit der Verarbeitung bis zur vollständigen Bezahlung der Ware warten, wäre die Ware für ihn vorerst praktisch ohne Wert. Der Lieferant ist im Hinblick auf seine Kaufpreisforderung dar-

F geht in Konkurs.

Auf seinem Rohstofflager befindet sich ein Drittel der von L gekauften Tuche, in der Produktion ein weiteres Drittel, und ein Drittel ist bereits zu fertigen Mänteln verarbeitet.

Was kann L absondern¹⁾?

2. Der Textilkonzern T besteht aus den selbstständig arbeitenden Einzelbetrieben A, B und C.

Der Konzern stellt Mäntel her; die Produktion geschieht in folgender Weise:

Der Betrieb A kauft Rohwolle und stellt Garn daraus her; Betrieb B webt aus diesem Garn Tuche; die Tuche verarbeitet der Betrieb C zu Mänteln.

Betrieb A hat Rohwolle von dem Lieferanten L unter EV mit Verarbeitungsgestattung gekauft. Betrieb A geht in Konkurs. Ein Drittel der von L gekauften Rohwolle liegt noch auf Lager; ein Drittel befindet sich noch in der Produktion, das letzte Drittel ist als fertiges Garn bereits an den Betrieb B weitergegeben.

Was kann L absondern?

Die Frage muß danach entschieden werden, wann die neue Sache vorliegt. Sicherlich ist sie noch nicht entstanden, solange die

an interessiert, daß der Fabrikant die Ware verarbeitet. So auch Stulz, S. 23; Schagen, S. 5-7, 24-26; Schwartz, IHK, S. 24). Sollte der Lieferant die Gestattung ausdrücklich versagt haben, könnte darin eine unzulässige, da zu weit gehende Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Fabrikanten liegen, § 138 BGB.

- 1) auf die strittige Frage, ob L aus- oder absondern kann, wird an anderer Stelle eingegangen werden; hier ist sie ohne Belang.

Rohware noch auf dem Lager des Beziehers liegt. Auch solange die Rohstoffe sich noch in der Produktion befinden, das Garn beispielsweise noch auf den Webstühlen liegt, kann von einer neuen Sache nicht gesprochen werden. Erst zu dem Zeitpunkt, in dem das "Produktionsziel" des die Rohware verarbeitenden Unternehmens erreicht ist, also dann, wenn der mit der Verarbeitung bezweckte Enderfolg eingetreten ist, ist eine neue Sache entstanden.

Wie gleich deutlich werden wird, ist der Entstehungszeitpunkt noch genauer zu fixieren. Soll beispielsweise nur der Mantel, der bereits auf dem Fertiglager des verarbeitenden Unternehmens liegt, als neue Sache angesprochen werden, oder auch der, der an sich fertig, sich noch in den Produktionsräumen befindet und beispielsweise noch gebügelt werden muß? Um hier zu einer eindeutigen Rechtslage zu kommen, ist meines Erachtens folgende Unterscheidung zu treffen: Solange sich die Ware noch in der Produktion befindet, und dort befindet sie sich solange, bis sie ihren Platz am Fertiglager gefunden hat, ist keine neue Sache entstanden. Die Lokalisierung im Fertiglager bestimmt den Entstehungszeitpunkt der neuen Sache.

Bisher war nur von zum sofortigen Ge- oder Verbrauch geeigneten Fertigprodukten die Rede¹⁾. In unserer arbeitsteiligen Wirtschaft gibt es eine Unzahl von Unternehmen, die Gegenstände herstellen, welche zwar nicht als marktgängiges Endprodukt anzu-

1) Es wurde im wesentlichen das oben zitierte Beispiel 1 zugrunde gelegt.

sprechen sind, wohl aber von eigener wirtschaftlicher Brauchbarkeit für eine Anzahl weiterer Betriebe als Ausgangsprodukt für eine weitere Be- oder Verarbeitung dienen. Es handelt sich um die sogenannten Halbfabrikate oder Zwischenprodukte¹⁾.

Wir waren oben, S. 14, zu dem Ergebnis gelangt, daß die Bestimmung der Neuheit einer Sache sich nach wirtschaftlichen Tatbeständen zu orientieren habe. Daher können wir ohne Bedenken die sogenannten Halbfabrikate, bei denen allerdings eine eigene wirtschaftliche Brauchbarkeit vorauszusetzen ist (vgl. oben) auch als neue Sache im Sinne des § 950 BGB bezeichnen.

Die Frage, wann ein Halbfabrikat als neu zu bezeichnen ist, läßt sich mit dem oben, S. 16, näher erläuterten Begriff "Produktionsziel" leicht beantworten. Erschöpft sich die Tätigkeit eines Unternehmens in der Herstellung von Halbfabrikaten²⁾, so ist mit dem Zeitpunkt ihrer Fertigstellung eine neue Sache entstanden, da das Produktionsziel erreicht ist. Melchior³⁾ hat demnach nicht recht, wenn er behauptet: "Wann aus dem Rohstoff durch Verwandlung in ein Zwischenprodukt eine neue Sache im Sinne des Gesetzes wird, wann ein Zwischenprodukt durch Veränderung ein neues Zwischenprodukt wird,

- 1) nach Gabler, Wirtschaftslexikon, unter Stichwort "Halberzeugnisse", sind Halbfabrikate "die im Betrieb be- oder verarbeiteten Stoffe, die sich noch im Produktionsprozeß befinden, also noch nicht Fertigerzeugnisse sind, nämlich Werkstücke, die bereits ein bestimmtes Zwischenstadium der Vollendung erreicht haben.
- 2) vgl. den Betrieb A im zweiten oben, S. 15 angeführten Beispiel.
- 3) Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages 1922, S. 215.

sind Fragen, die in der Regel mit rechtlicher Sicherheit überhaupt vorher nicht beantwortet werden können."

Gegenüber der hier vertretenen Auffassung wollen Schagen¹⁾ und ihm folgend P. Hofmann²⁾ den Zeitpunkt der Entscheidung einer neuen Sache mittels sogenannter Verarbeitungsstufen feststellen. Sie gehen von dem für den betreffenden Stoff im Einzelfall infrage kommenden Produktionsprozeß aus und unterteilen ihn in mehr oder weniger zahlreiche "Verarbeitungsstufen"; am Ende jeder Verarbeitungsstufe steht eine neue Sache.

Diese Ansicht berücksichtigt meines Erachtens nicht den häufigen Fall, daß in einem Betrieb zwei oder mehr Verarbeitungsvorgänge durchgeführt werden, z.B. Erz-Roheisen = 1. Vorgang und, Roheisen-Halbzeug = 2. Vorgang. Nach Schagen und Hofmann³⁾ ist zweimal eine neue Sache entstanden. Unklare Eigentumsverhältnisse sind die Folge, zumal sich faktisch beide Verarbeitungsvorgänge sauber voneinander nicht trennen lassen. Außerdem wird der Verkehrsanschauung kein Raum mehr zugebilligt bei der Bestimmung der neuen Sache und dem Zeitpunkt ihres Entstehens.

Demgegenüber ist der hier vertretenen Ansicht der Vorzug zu geben: sie stellt dem Stoff das von dem einzelnen Betrieb hergestellte Endprodukt gegenüber, wobei gleichgültig ist, ob es sich um ein Fertig- oder Halbfabrikat handelt. Das Endprodukt ist die neue Sache, ihr Entstehungszeitpunkt

1) a.a.O., S. 22

2) Diss., S. 66-67

3) a.a.O.

läßt sich genau fixieren. Insbesondere braucht unter Zugrundelegung des Begriffes "Produktionsziel" bei gerichtlichen Auseinandersetzungen ein Sachverständiger nur in den seltensten Fällen zugezogen zu werden, da Beweisschwierigkeiten in dieser Richtung kaum auftreten können.

III. Das Wertverhältnis zwischen Stoff und Arbeitsaufwand¹⁾

Unabhängig von der Feststellung, ob die Verarbeitung von Stoffen zur Entstehung einer neuen Sache geführt hat, ist weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 950 BGB, daß der Wert der Verarbeitung nicht erheblich geringer ist als der Wert des Stoffes. Das Eigentum des Materiallieferanten, der unter EV geliefert hat, würde sich also nur dann kraft Gesetzes fortsetzen, wenn der Wert der verarbeiteten Rohstoffe den Wert des Arbeitsaufwands erheblich übersteigt.

Im Gesetz findet sich kein Anhaltspunkt für die Berechnung der Werte. Lediglich aus der Gegenüberstellung: Wert der Verarbeitung - Wert des Stoffes läßt sich entnehmen, daß nicht von den durch Be- oder Verarbeitung der Roh- und Hilfsstoffe zu fertigen Erzeugnissen verursachten Aufwendungen, also den Fertigungskosten auszugehen ist²⁾, sondern Ansatzpunkt für die Berechnung die neue, die fertige Sache sein muß. Ihr Markt- bzw. Verkehrswert bestimmt darüber, in welchem Verhältnis Ausgangsstoffe - nicht nur Wert der

1) Ausdruck bei Westermann, SR, § 53 II 2.

2) unrichtig daher Kötter, S. 83 a.E.

Rohstoffe - und Arbeitsaufwand stehen. Die Berechnung der Höhe des Arbeitsaufwandes geschieht durch Subtraktion des Wertes des Ausgangsmaterials - das ist regelmäßig der Kaufpreis - vom Marktwert des fertigen Erzeugnisses¹⁾.

Bedenken gegen diese Art der Wertberechnung bestehen aus folgendem Grunde: Der Marktwert der neuen Sache soll letztlich darüber entscheiden, ob der Hersteller ihr Eigentümer geworden ist oder nicht. Insofern eine mißliche Situation, als beispielsweise bei Saisonartikeln, etwa Badekleidung, der Zeitablauf darüber entscheidet, wer Eigentümer der neuen Sache wird: der Hersteller oder der Lieferant der Rohstoffe; denn wenn z.B. Badekleidung erst im Spätherbst hergestellt worden ist, wird sie einen niedrigeren Marktwert haben als im zeitigen Frühjahr oder Sommer. Wir können also zu dem grotesken Ergebnis kommen, daß im Frühjahr der Hersteller Eigentümer der von ihm hergestellten Gegenstände geworden wäre, nicht aber im Spätherbst. Für eine klare Eigentumsregelung gerade kein Musterbeispiel!

Gleichwohl sollte man die in diesem Zusammenhang auftretenden Schwierigkeiten in Kauf nehmen. Spräche man die Fertigungskosten als Verarbeitungswert an²⁾, entstände das gleiche Dilemma: Wenn die Firma A sehr niedrige Fertigungskosten bei der Herstellung eines

-
- 1) so die h.A.;
vgl. RGZ 144/240; OGHZ 3/351; BGHZ 18/228;
Wolff-Raiser, § 73 II; BGB-RGRK, § 950,
Anm. 10; Westermann, SR, § 53 II 3;
Erman-Hefermehl, § 950, Anm. 4;
Palandt-Hoche, Anm. 3 c zu § 950;
Kirchner, S. 20, mit Angaben: teilweise
a.A. Staudinger-Berg § 950, Anm. 9
2) so Schulz, AcP, Bd. 105, S. 370-377

Artikels hat, während die Firma B - möglicherweise wegen falscher Kalkulation - sehr hohe Kosten bei der Anfertigung des gleichen Artikels aufwenden mußte, ergibt sich auch hier, daß die Firma B infolge schlechter Kalkulation Eigentümerin wird, während die Firma A, bestraft wegen guter Kalkulation, Eigentum nicht erwerben konnte.

Trotz der geäußerten Bedenken ist daher die h.M.¹⁾ vorzuziehen, zumal sie schlecht wirtschaftende Betriebe nicht noch mit dem Eigentumserwerb ihrer Erzeugnisse belohnt.

IV. Die Rechtswirkungen des § 950 BGB

Die wichtigste Rechtswirkung des § 950 BGB ist die, daß Eigentum an der neuen Sache erworben wird; der Hersteller wird ihr Eigentümer. Das Eigentum an den Ausgangsstoffen geht unter, neues originäres Eigentum ist entstanden. Dieser Grundsatz geht, wie sich eindeutig aus § 950 Abs. 2 BGB ergibt, so weit, daß der Hersteller, der eigene Stoffe verarbeitet, gleichwohl neues Eigentum an dem Fertigprodukt erwirbt²⁾.

Gleichgültig ist, ob die neue Sache wieder in den Zustand, in dem sie sich vor der Verarbeitung befunden hat, zurückgeführt werden

1) a.a.O.

2) Absolut h.M.; vgl. statt aller Palandt-Hoche, § 950 Anm. 3 b. Bedenken, die daraus hergeleitet werden, daß bei der Verarbeitung eigener Stoffe kein Widerstreit zwischen Stofflieferant und Verarbeitendem vorliege (so z.B. v. Gierke, SR, § 35 III 2) sind unbegründet. Von der neu entstandenen Sache ist auszugehen, eine neue Eigentumsregelung ist hier erforderlich (vgl. auch Schagen, S. 14 und 15 und P. Hofmann, Diss., S. 68).

kann¹⁾. Der Eigentumserwerb ist endgültig.

Die gemäß § 950 Abs. 2 BGB eingetretenen Rechtsverluste werden über die §§ 951²⁾, 952 BGB ausgeglichen.

Die Beweislast für den erheblichen Minderwert der Verarbeitung trifft den Stoffeigentümer, wie aus der Fassung des § 950 Abs. 1 ("sofern nicht") zu ersehen ist.

Weitere Rechtswirkungen des § 950 BGB, wie sie etwa in Verbindung mit den §§ 352, 467, 2172 BGB auftreten können, sind im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht zu untersuchen.

C. Die Erstreckung der an Ausgangsstoffen begründeten Sicherungsrechte über die Verarbeitung hinaus auf die "neue Sache"

Die Schwierigkeiten der Kreditsicherung an zur Verarbeitung bestimmten Waren liegen, wie wir gesehen haben, allein in der Vorschrift des § 950 BGB begründet. Geld- wie Warenkreditgeber haben nun durch Klauseln in ihren AB, die sogenannten Verarbeitungs-klauseln, versucht, die durch § 950 BGB eintretenden Rechtsfolgen zu umgehen. Wie bereits dargelegt, bedienen sie sich dazu verschiedener Wege.

1) Lent, SR, § 33 II. Die gleiche Frage war im römischen Recht nach der media sententia Justinians für die Frage der Neuheit einer Sache ausschlaggebend.

2) Rechtsfolgeverweisung!

I. Der vertragliche Ausschluß des § 950 BGB

1. Allgemeines

Der einfachste Weg, um den Schwierigkeiten der Kreditsicherung bei zur Verarbeitung bestimmten Waren zu entgehen, scheint der vertragliche Ausschluß des § 950 BGB zu sein, zumal sich andere Wege, insbesondere indirekte Sicherungen (Zessionen!), nur zu oft als wertlos erwiesen haben.

Daher finden sich in den ALB von Warenlieferanten und Banken Klauseln, die auf eine Abdingung der Rechtsfolgen des § 950 BGB abzielen.

Derartige Klauseln lauten etwa:

"Der Eigentumsvorbehalt erstreckt sich auch auf die verarbeitete Ware."

oder

"Ein Eigentumserwerb des Käufers an der Vorbehaltsware gemäß § 950 BGB im Falle der Vorbehaltsware zu einer neuen Sache ist ausgeschlossen."¹⁾

Die in diesen Klauseln zum Ausdruck kommende Anschauung von der Möglichkeit, § 950 BGB vertraglich auszuschließen, ist weitverbreitet.²⁾

1) so Ziff. 3 der von Flume, NJW 1950, S.850, formulierten ALB.

2) sie wird vertreten von: Flume, NJW 1950, S. 843-844; J.v. Gierke, ZHR 115, S. 229; BGB-RGRK § 950 Anm. 28; Achilles-Greif, § 455 Anm. 1; Staudinger-Ostler, § 455 Anm. 27 a; Soergel-Siebert-Drechßler § 950, Anm. 1; v. Bonin, AfBR 38, S. 121; SR, § 53 b III 3; Stulz, S.23; + JW 1930, 2771; Koch, BA XX, S. 92-93; v. Wehner, S. 71-72; Haegeler, S. 26; Hochgürtel, S. 120; G. u.D. Reinicke, MDR 51, S. 333 rechte Sp.; Hirsch, S.48-49; Stachelin,

Doch fehlen auch nicht beachtliche Gegenstimmen, die den § 950 BGB als eine zwingende, d.h. eine nicht Parteivereinbarungen zugängliche Vorschrift ansehen¹⁾.

Im folgenden soll zur Rechtswirksamkeit der Klauseln, die auf dem Boden der Lehre von der Abdingbarkeit des § 950 BGB stehen, Stellung genommen werden.

Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, daß scharf zu unterscheiden ist zwischen dem Problem der Abdingbarkeit des § 950 BGB und der Frage, ob eine Vereinbarung über die Herstellereigenschaft zulässig sein kann, deren Prüfung einer späteren Untersuchung vorbehalten bleibt.

S. 104-105; Arndt, DRZ 1952, S.20; Schultze von Lasaulx, AcP 151, S.457; Franke BB 1955, S.718; Schwartz IHK, S.31-32; Schälfejew, IHK, S.113-114; Trost-Schütz, S.417; Scholz, Randnote 250; widerspruchsvoll Ludewig, Betrieb 1951, S.932; OLG (KG) 26,60; OLG (Hamburg) 34.184; KG JW 1930, 2798, mit zustimmender Anm. von Plum; KG JW 1932, 2634 (mit Anm. von Stulz); RGZ 138,88; RGZ 161,113; RG JW 1939,563; linke Spalte; LG Braunschweig MDR 1950,740;

- 1) RGRK § 455 Anm. VII 7; Staudinger-Berg, § 950, Anm. 15; Planck-Strecker, § 950, Anm. 1 c; Erman-Hefermehl, § 950 Anm. 3b; Schlegelberger-Hefermehl, Anhang zu § 368 HGB, Anm. 22; Palandt-Hoche, § 950 Anm. 3a; Jaeger-Lent, § 45 KO, Anm. 37 g; Bley, § 36 Vergl. O., Anm. 42 b; Rühl, S. 137; Westermann, SR, § 53 III d + 4; Eichler, II.Bd., 1.Halbbd., S. 74; Geiler, LZ 1921, 546; Geiler, Verhdlgen des 32. DJT, S.200; Melchior, Verhdlgen des 32. DJT, S. 215; Pesl, LZ 1921,563; Schagen, S.53-55; Tasche, S.20-21; Käfer, S.27-32; Norbert Fischer, Diss., S.81-84; Schirdewahn, S.192; Kirchner, S.25-36; Fränkel, DJZ 1922, 415; Flemper, S.16; Haus, S.65; Jacusiel, S.25; Brückner, S.30; Meisner, S.26; Lehmann, Gläubigerschutz, S.50; Werner Hofmann, S.153; Paul Hofmann, S.74-76; OLG (Karlsruhe) 2,344; OLG Hamm JW 1927,730; OLG Frankfurt MDR 1959, 578.

2. Kritische Würdigung der Gründe, die für die Abdingbarkeit des § 950 BGB geltend gemacht worden sind.

a) Für die Abdingbarkeit des § 950 BGB könnte der Gedanke sprechen, daß niemand ohne entsprechenden Willen Eigentum an einer Sache zu erwerben braucht, daß ein Erwerbsbewußtsein erforderlich ist. Hiervon ausgehend will Bonin¹⁾ den § 950 BGB so verstanden wissen: "Wer herstellt, kann das Eigentum erwerben, und erwirbt es, wenn er nichts anderes will."

Diese Ansicht²⁾ ist sicher richtig, soweit sie auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Eigentum abstellt; in diesem Bereich kann kein Rechtsgenosse gezwungen werden, Eigentum gegen seinen Willen zu erwerben. Anders ist es jedoch in den Fällen des originären Eigentumserwerbes; z.B. bei der Ersitzung (§§ 937 ff BGB), der Aneignung (§ 958 I BGB), dem Fund (§ 973 BGB). Hier liegt kein Erwerbsgrund, wie z.B. Kauf oder Schenkung, vor; die Eigentumszuordnung erfolgt nicht kraft Parteiwillens, sondern kraft Gesetzes. Es ist somit verfehlt, hier von einem Eigentums-"erwerb" des Herstellers an der neuen Sache zu sprechen, da das an den Ausgangsstoffen bestehende Eigentum nicht auf einen Erwerber, den Hersteller übertragen wird, sondern kraft Gesetzes erlischt (§ 950 Abs. 2 BGB), die neue Sache dem Hersteller kraft Gesetzes zu Eigentum zugeordnet wird. Die Zuteilung der neuen Sache an den Hersteller durch die Rechtsordnung bedeutet also, daß die Umstän-

1) AfBR 38, S. 121

2) der auch Cosack-Mitteis Bd. II, § 44, 3 a und RGZ 161/113 folgen.

de, welche zur Entstehung des neuen Eigentums geführt haben, nicht mehr berücksichtigt zu werden brauchen¹⁾. Es handelt sich in allen Fällen um eine originäre Eigentumszuordnung, einen Eigentumsanfall, demgegenüber der Wille des einzelnen Rechtsgenossen versagt bzw. unbeachtlich bleibt.

In diesem Zusammenhang ist der Hinweis von Bonins²⁾ nicht zwingend³⁾, daß der Hersteller, ebenso wie der Finder nach § 976 I BGB, auf sein Recht zum Eigentumserwerb müsse verzichten können.

Der Finder erhält gemäß § 973 BGB mit dem Fund nicht das Eigentum, sondern nur ein Recht auf Eigentumsanfall, während der Hersteller unter den Voraussetzungen des § 950 BGB unmittelbar Eigentümer wird. Der Verzicht auf ein Recht ist aber nur möglich, wenn bereits eine geschützte Rechtsposition, etwa ein Anwaltschaftsrecht, vorliegt; das reine Nichterwerben eines Rechts ist noch kein Verzicht⁴⁾. Der Hersteller kann also erst auf sein Eigentum verzichten, nachdem er Eigentümer geworden ist.

Der Rechtsgrund für die Regelung im BGB muß meines Erachtens in dem Bestreben gesehen werden, einmal alle wirtschaftlich nutzbaren Gegenstände in das Privatrechtssystem einzubeziehen und keinen rechtsleeren Raum zu schaffen bzw. zu erhalten, zum andern im Sachenrecht die Frage nach dem Rechtskreis,

1) so auch Schnorr von Carolsfeld, AcP 145, S. 31.

2) a.a.O., S. 121, 122.

3) vgl. auch Schagen, S. 43-44; Brückner S. 32-33; Norbert Fischer, S. 79-80.

4) vgl. Schagen, S. 44; Paul Hofmann, S. 70.

dem eine Sache angehört, zugunsten einer klaren Regelung eindeutig zu beantworten. Dem rechtsgeschäftlichen Willen des Herstellers, den Rechtserfolg der Verarbeitung nicht bei sich, sondern bei einem Dritten eintreten zu lassen, wird keine Gestaltungsmöglichkeit zugebilligt.

b) Auch die Regelung des Werkvertrages, § 631 ff BGB, wird zur Begründung der dispositiven Natur des § 950 BGB herangezogen. Nach Crome¹⁾ muß der Ausschluß der Rechtsfolgen der Verarbeitung deshalb allgemein möglich sein, weil aus den werkvertraglichen Vorschriften hervorgehe, daß § 950 BGB hier keine Anwendung findet.

Es ist richtig, daß § 950 BGB beim Werkvertrag nicht gilt; der Unternehmer stellt aus den vom Besteller gelieferten Stoffen neue Sachen her, erwirbt aber kein Eigentum an ihnen. Gleichwohl kann hieraus nicht die dispositive Natur des § 950 BGB abgeleitet werden. Die §§ 631 ff BGB regeln nur die schuldrechtlichen Fragen, die zwischen Besteller und Unternehmer bestehen bzw. auftauchen können²⁾. Der Unternehmer hat das Werk für den Besteller herzustellen. Grundlage der Herstellung ist ein Vertrag, der zeitlich vor der eigentlichen Verarbeitung liegt. Der wesentliche Unterschied zu § 950 liegt also darin, daß die Herstellung durch den Besteller veranlaßt und für ihn vorgenommen wurde³⁾.

1) § 264 Fußnote 20

2) so auch Schagen, S. 113

3) so auch P. Hofmann, Diss., S. 72

Daraus, daß § 950 BGB im Recht des Werkvertrages keinen Niederschlag gefunden hat, kann also nicht der Schluß gezogen werden, § 950 BGB sei dem Parteiwillen unterworfen¹⁾.

c) Nach Stulz²⁾ berührt die Frage des Eigentumserwerbes bei der Verarbeitung ausschließlich die Interessen des Stoffeigentümers und des Verarbeiters. Sie müßten daher in die Lage versetzt werden, eine andere Regelung als die in § 950 BGB vom Gesetzgeber vorgeschriebene zu treffen.

Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß auch die Gläubiger, und zwar sowohl die des Stoffeigentümers als auch die des Herstellers, am Eigentumserwerb interessiert sein können, § 950 BGB also nicht nur die Interessen der unmittelbar Beteiligten regelt³⁾, Demnach kann aus diesem Gesichtspunkt die Abdingbarkeit des § 950 BGB nicht hergeleitet werden.

d) Flume⁴⁾ versucht auf einem anderen Wege, die dispositive Natur des § 950 BGB zu erklären. Nach ihm dient "§ 950 der Regelung des Konfliktes der rechtlichen Interessen zwischen Stoffeigentümer und Verarbeiter"⁵⁾; dieser Konflikt tauche aber nicht

1) Im Ergebnis ebenso: v. Bonin, AfBR 38, S. 117; Biermann, § 950 Anm. 2; Herz, Jherings JB Bd. 74, S. 39-40; OLG (Hamburg) Bd. 34, S. 184; a. A. Brodmann, Jherings JB Bd. 58, S. 227-228; H. Lehmann, Gläubigerschutz, S. 55; Norbert Fischer, S. 86-87.

2) Der EV ..., S. 23.

3) so auch Heck, SR, S. 261; Schagen S. 46; Norbert Fischer, S. 78; im Ergebnis ebenso Brückner, S. 34

4) NJW 1950, S. 841 ff, insbesondere S. 843-845.

auf, wenn 1. er "durch Vereinbarung zwischen Stoffeigentümer und Verarbeiter im voraus ausgeräumt"¹⁾ sei und 2. "der Verarbeiter gar kein Eigentum erwerben will"¹⁾. Flume steht also unter § 950 BGB die rechtliche Möglichkeit, die herzustellende, künftig entstehende neue Sache durch schlichte Vereinbarung, d.h. durch Rechtsgeschäft, dem zuzuweisen, den die Vereinbarung an die Stelle der in § 950 BGB vorgesehenen Regelung setzt. Die Begründung hierfür leitet sich nach Flume aus der Tatsache ab, daß der Konflikt des Stoffeigentümers und des Verarbeiters hinsichtlich des Eigentums an der neuen Sache einer richtigen - gemeint ist wohl: gerechten - Lösung widerstehe, daß es mehrere Lösungsmöglichkeiten gebe, von denen das BGB sich in § 950 BGB für eine entschieden habe, diese aber nicht zwingend sei und auch eine andere Konfliktlösung sich ohne Schwierigkeit in die Rechtsordnung einfügen lasse²⁾.

Diese Ansicht besticht im ersten Augenblick durch ihre Einfachheit. Mit einem Schlage scheinen sämtliche Probleme, die die Wissenschaft und Rechtsprechung in diesem Zusammenhang beschäftigt haben und noch beschäftigen, gelöst. Wenn wir dieser Ansicht Flume's aber folgen wollen, sind wir genötigt, sie auf ihren dogmatischen Gehalt, ihre Vereinbarkeit mit der Rechtsordnung und ihre praktische Brauchbarkeit hin zu überprüfen. Das soll im folgenden geschehen.

Grundsätzliche Bedenken ergeben sich gegen die Einstellung, die Flume zu § 950 BGB einnimmt. Es erscheint zweifelhaft, ob der Ge-

1) a.a.O., S. 843 rechte Spalte.

2) vgl. zu Vorstehendem Flume, a.a.O., S. 843, linke Spalte.

setzgeber in der Systematik der Eigentums-
erwerbsgründe den Beteiligten die Auschal-
tung eines gesetzlichen und die Schaffung
eines gewillkürten Eigentumserwerbsgrundes
gestatten wollte¹⁾. Es ist demnach eine Fra-
ge, ob § 950 BGB als jus cogens²⁾, als zwin-
gende Vorschrift, anzusehen ist, oder ob sie
als nicht zwingende, dispositive Norm einer
Parteivereinbarung zugänglich ist. Es wäre
verfehlt, für die Entscheidung über die zwin-
gende oder dispositive Natur einer Vorschrift
darauf abzustellen, ob sie dem Sachenrecht
oder dem Schuldrecht angehört³⁾, denn das
BGB hat eine Einteilung der Rechtssätze in
dispositive (= Schuldrecht) und zwingende
(= Sachenrecht) zweifelsfrei nicht vorgenom-
men. So enthält das Schuldrecht, in dem zwar
die dispositiven Normen vorherrschen, auch
Bestimmungen, die unbestritten zwingenden
Charakter haben: z.B. § 138 Abs. 2 (Wucher-
verbot), § 248 (Bestimmungen über den Zin-
seszins), § 276 Abs. 2 BGB (die Haftung für
eigenen Vorsatz kann nicht im voraus ausge-
schlossen werden; §§ 617, 619 (Schutzvor-
schriften beim Dienstvertrag). Ob eine Vor-
schrift zwingend ist, entscheidet sich allein

- 1) Diese Bedenken teilen Zeuner JZ 1955, S.196; Eichler, Institutionen 2. Bd. 1. Halbband S.65; OLG Frankfurt, Urteil vom 29.12.58 in MDR 1959/578
- 2) Unter zwingendem Recht versteht man solche Rechtssätze, die sich nicht gefallen lassen, daß das betr. Rechtsverhältnis durch Privatwillkür anders geordnet werde. Die Römer nennen das zwingende Recht ius publicum, quod pactis privatorum mutari non potest (so zitiert bei Ennec-Nipperdey § 49 Anm. 17)
- 3) Dieser Ansicht verfallen die meisten Autoren, z.B. Jacusiel, der EV, S.25; Meisner, der EV, S.28; Rieger, Diss., S.58; Schreiter BB 1958, 1228.

danach, ob sich ein die Parteiinteressen überschießendes allgemeines und öffentliches Interesse an der vom Gesetz vorgeschriebenen Ordnung der Privatrechtsverhältnisse feststellen läßt¹⁾. Nun ist zweifellos im Sachenrecht das zwingende Recht mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse verstärkt; das gilt namentlich für das Grundstücksrecht. Aber auch im Mobiliarsachenrecht ist der zwingende Charakter jener Vorschriften unbestritten, welche Zulässigkeit und Inhalt der dinglichen Rechte normieren.

Daher steht es den Vertragsparteien zum Beispiel nicht frei, jedem beliebigen Recht den Charakter eines dinglichen zu verleihen. Sie können nur solche dinglichen Rechte begründen, deren Begründung das Gesetz zuläßt. Hier ist auch die Zahl der dinglichen Rechte - im Gegensatz zu der der obligatorischen Rechte - eine geschlossene²⁾. Es ist nun die Frage dahin zu stellen, ob auch die Vorschriften über den Erwerb von dinglichen Rechten, und, was hier insbesondere interessiert, den Erwerb von Fahrniseigentum, zwingenden Charakter haben. Sicher steht es den Parteien frei, ob sie auf rechtsgeschäftlichem Wege ein dingliches Recht erwerben oder nicht; hier besteht absolute Abschlußfreiheit; lediglich das "Wie" des Erwerbes hat der Gesetzgeber an bestimmte

1) Ähnlich v. Thur, Allg. Teil I S. 27 und Enneccerus Nipperdey § 49 IV.

2) So auch die Motive Bd. III, S. 3; aus der geschlossenen Zahl der dinglichen Rechte läßt sich nicht, wie Graf, S. 35, es unter Hinweis auf die Motive unternimmt, die zwingende Natur des § 950 ableiten; (so richtig auch Homburger, Diss., S. 71).

Voraussetzungen geknüpft. Der Rechtsgenosse ist also bei dinglichen Verträgen nur in der Wahl des Gegenstandes der Verfügung des Vertragspartners und den zugelassenen Sachenrechtsarten frei¹⁾, im übrigen aber an die zwingenden sachenrechtlichen Vorschriften gebunden.

Gelten diese Grundsätze nun auch für den originären Eigentumserwerb, insbesondere den des Verarbeiters? Steht es auch hier dem Rechtsgenossen frei, ob er das Eigentum an der neuen Sache erwerben will? Meines Erachtens ist die Frage zu verneinen! Der Zweck des Gesetzes scheint mir beim originären Erwerb von Fahrniseigentum darin zu liegen - abgesehen von den Fällen, wo Ausnahmen ausdrücklich zugelassen werden, die aber den hier vertretenen Grundsatz nur noch untermauern -, daß die neue Sache keinen Augenblick subjektlos innerhalb der Güterwelt steht, daß daher eine unmittelbare sachenrechtliche Beziehung, das Eigentum an der Sache dem Erwerber hier aufgezwungen wird. Anknüpfungspunkt für diese Regelung des Gesetzgebers ist die tatsächliche Sachherrschaft des Erwerbers, sein Besitz²⁾. Die Besitzlage soll wegen ihrer Publizitätswirkung das entscheidende Indiz sein für den Eigentumsanfall. Wollte man nun, wie Flume es offenbar will, Besitz und Eigentum an der neuen Sache auseinanderreißen: Besitz beim Verarbeiter und Eigentum bei einem Dritten, wird das oben beschriebene klare sachenrechtliche Prinzip verwaschen, zumal jetzt auch nicht mehr die Schutzwirkung

1) so auch Norbert Fischer, S. 81

2) Hierauf weist auch Kötter S. 103 hin.

des § 1006 BGB von Bedeutung ist.

Ein weiteres Bedenken gegen die Abdingbarkeit des § 950 BGB ist dieses: Das Gesetz strebt in § 950 BGB zwar eine Rechts- aber keine Vermögensverschiebung an¹⁾, wie ein Blick auf § 951 BGB zeigt. Folgt man Flume's Ansicht, könnte § 951 BGB im Hinblick auf § 950 gestrichen werden; der Hersteller hätte keinen Anspruch auf eine Vergütung seiner Arbeit. Die Annahme der Abdingbarkeit des § 950 BGB zerstört den vom Gesetz vorgesehenen gerechten Ausgleich der Vermögensinteressen.

Es ist wohl deutlich geworden, daß Flume's Ansicht einige Verwirrung in die sachenrechtliche Grundkonzeption des BGB hineinträgt, keineswegs den zwingenden Schluß von der zwingenden Natur des § 950 zuläßt und sich keinesfalls "gut in unsere sonstige Rechtsordnung einfügen würde"²⁾.

Demgegenüber spricht meines Erachtens Flume's Begründung²⁾, wonach § 950 BGB nicht die einzig mögliche Lösung des Konflikts zwischen Stoffeigentümer und Arbeitsleistung darstelle, nicht für die Abdingbarkeit. Flume verweist in diesem Zusammenhang auf den Schulstreit der Sabinianer und Prokulianer im römischen Recht³⁾.

1) so auch Norbert Fischer, S. 91

2) a.a.O., S. 843, linke Spalte

3) Nach der Lehre der Sabinianer ist Verarbeitung lediglich Umgestaltung des Ursprungsstoffes, dieser allein ist entscheidend - seine *materia nulla species officii potest* (Gaius II 79) - und folglich wird der Eigentümer des Ursprungsstoffes auch Eigentümer der neuen Sache. Demgegenüber stellt die Prokulianische Lehre ganz auf die Form ab und ignoriert den Ursprungsstoff völlig; folglich spricht diese Lehre dem Verfertiger der

Das BGB hat sich zweifelsfrei keiner dieser dem philosophischen Bereich angehörigen Anschauungen zu eigen gemacht. Es ist daher verfehlt, unter Hinweis auf die römischen Rechtsschulen den Schluß zu ziehen, die in § 950 BGB getroffene Regelung stelle nur eine unter mehreren Lösungen dar.

Das BGB nimmt einen völlig anderen Standpunkt ein: Es ordnet weder die neue Sache dem Verfertiger zu, eben weil sie neu ist, noch dem Eigentümer des Ursprungsstoffes, weil ohne Stoff eine neue Sache nicht zur Entstehung gelangen kann, sondern stellt, wie oben, S. 19ff, ausführlich dargelegt, für die Eigentumszuordnung der neuen Sache auf das Wertverhältnis zwischen Stoff und Arbeitsleistung ab. Allein dieses entscheidet den Konflikt zwischen Stoffeigentümer und Verarbeiter, und zwar eindeutig. Sicher hat Flume recht, daß mehrere Lösungen denkbar sind; das können dann aber immer nur solche sein, die nicht das Wertverhältnis zum Kriterium für den Eigentumsanfall an Stoffeigentümer bzw. Verfertiger erheben, sondern sich letztlich auf den Boden der Lehre der Sabinianer

neuen Sache auch das Eigentum zu. Sokolowsky "Die Lehre von der Spezifikation", Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Bd. 17, S. 252 ff, hat nachgewiesen, daß die letzten Hintergründe dieses Streites den beiden philosophischen Grundanschauungen entsprechen, die das gesamte Altertum durchziehen. Nach Sokolowsky entspricht die Sabinianische Lehre der Anschauung der Stoa, die den Urstoff, die Materie, als das "Maß aller Dinge" ansieht, während die Prokulianische Lehre die peripatetische Philosophie vertritt, die das Entstehen jeden neuen Dinges von der neuen Form ableitet (vgl. hierzu auch Wieacker, in Festschrift für E. Rabel, Bd. 2, S. 263 ff.)

oder Prokulianer stellen. Und diesen Weg geht auch Flume. Er nimmt den Konflikt, den § 950 BGB erst nach Entstehen der neuen Sache mittels des Wertverhältnisses löst, vorweg; er läßt ihn gar nicht erst entstehen, indem er den Stoffeigentümer von vornherein zum Eigentümer der neuen Sache im Augenblick ihres Entstehens macht.¹⁾ Der Lehre der Sabinianer wird zu einem späten Siege verholfen!! Den bisher geäußerten dogmatischen Bedenken braucht nicht das Gewicht beigemessen zu werden, wenn nicht weitere Gründe hinzutreten, die die Flume'sche Ansicht zum Scheitern verurteilen. Wesentlichstes Kriterium ist in diesem Zusammenhang ihre Brauchbarkeit für die Praxis.

Unterstellen wir also einmal die Flume'sche Lehre als richtig und prüfen, ob sie sich in unsere Rechtsordnung einfügen läßt und, was nicht weniger wichtig erscheint, ob sie den widerstreitenden Interessen der Beteiligten eine gerechte Lösung anbietet. Hier ist insbesondere die Frage zu untersuchen, wie der in der Praxis häufigste Fall zu behandeln ist, daß mehrere Rohstofflieferanten bzw. Geldkredit-Geber sich unter Abdingung des § 950 BGB das Eigentum an den Rohstoffen vor-

1) Zur Vermeidung von Irrtümern sei darauf hingewiesen, daß Flume den Begriff der "Neuheit" einer Sache, auf den § 950 BGB abstellt, nicht kennt. Für Flume ist die neu hergestellte Sache lediglich die Summe der Kaufsachen aller Vorbehaltskäufe. Kötters Interpretation (S.101) der Flume'schen Ansicht geht fehl; denn Kötter glaubt, daß nur die Trägerschaft über das Herstellereigentum Gegenstand der Parteidisposition sein soll. Folglich entsprechen auch die aus dieser Sicht von Kötter gegen Flume's Lehre erhobenen Bedenken nicht den Tatsachen, da sie von falschen Voraussetzungen ausgehen.

behalten haben oder sich sicherungshalber übereignen ließen und der Fabrikant diese Waren verarbeitet.

Nach Flume¹⁾ ergibt sich notwendig unter den Voraussetzungen des § 947 BGB Miteigentum der Lieferanten bzw. Sicherungsgeber "nach dem Verhältnisse des Wertes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben". Richtig ist sicher, daß bei Abdingung des § 950 BGB die zwingenden (was auch noch Flume anerkennt)²⁾ Vorschriften der §§ 947 ff eingreifen, also Lieferanten und Sicherungsgeber Miteigentümer der (verarbeiteten, neuen) Sache werden. Mißlich ist nun, daß die Anwartschaftsrechte des Fabrikanten, des Vorbehaltskäufers, gem. § 949 BGB untergehen. Eine der Parteien hat also immer einen Rechtsverlust, gleichgültig, ob man den § 950 als dispositiv ansieht oder nicht.

Dieses Ergebnis befriedigt Flume aber aus einem anderen Grunde nicht, da die Wertsteigerung, die die (neu hergestellte) Sache im Verhältnis zu den Ausgangsstoffen verkörpert, von den Vorbehaltskäufern bzw. Sicherungsgebern in Anspruch genommen wird. Daher soll nach Flume jeder Vorbehaltsverkäufer (entsprechend immer für die Sicherungsnehmer) nur Miteigentum in Höhe des Wertes der Vorbehaltsware erwerben³⁾. Eine derartige Einschränkung der Sicherungsinteressen der Kreditgeber ist sicher billig und entspricht auch der par conditio creditorum. Aber wie

1) a.a.O., S. 844, rechte Spalte Mitte.

2) a.a.O., S. 843, linke Spalte.

3) vgl. NJW 50/845 und Ziff. 3 Abs. 2 der auf Seite 850 aufgestellten Verarbeitungsklausel.

soll sie konstruiert werden? Die Kreditgeber sind nach dem Wertverhältnis der von ihnen gelieferten Ware Miteigentümer der neuen Sache geworden; für einen Miteigentumsanteil des Verfertigers schafft § 947 BGB keinen Raum. Erforderlich wäre also, daß sämtliche Kreditgeber dem Fabrikanten einen Miteigentumsanteil übertragen. Eine in der Praxis undurchführbare Lösung des Interessenkonflikts der Beteiligten; abgesehen von der Tatsache, daß sich die Kreditgeber gewöhnlich unbekannt sind, also erst beim Hersteller Ermittlungen in dieser Richtung anzustellen haben, die naturgemäß längere Zeit in Anspruch nehmen, ergeben sich auch Schwierigkeiten rechtlicher Art. Ist der einzelne Kreditgeber gezwungen, sein placet zu der Anteilsübertragung zu geben?

Noch verwirrender wird die Rechtslage, wenn § 947 Abs. 2 BGB Anwendung findet, also die von einem Lieferanten gelieferte Ware als Hauptsache anzusehen ist. Er allein erwirbt dann Alleineigentum an dem Fertigprodukt und müßte nun Anteile an die leer ausgegangenen Kreditgeber und an den Fabrikanten übertragen.

Demnach kann der Flume'sche Versuch, die im Zusammenhang mit § 950 BGB auftauchenden dogmatischen und praktischen Probleme einer Lösung zuzuführen, als gescheitert angesehen werden.

3. Zusammenfassung und Ergebnis:

§ 950 BGB ist eine zwingende Vorschrift

Die Würdigung der hauptsächlichsten Gründe, die für die nachgiebige Natur des § 950 BGB geltend gemacht worden sind, hat bereits ergeben, daß kein Grund beweiskräftig genug war, den nichtzwingenden Charakter des § 950 BGB zu bejahen.

Es kam bereits zum Ausdruck, daß die Verarbeitung ein Realakt ist und daß die Rechtsfolgen hieraus, unabhängig vom Parteiwillen, allein auf die objektiven Merkmale der Entstehung einer neuen Sache und des Wertverhältnisses von Stoff und Arbeitsaufwand gestützt werden. Das spricht für zwingendes Recht. Überdies ist ein Realakt durch eine rechtlich erhebliche Willenserklärung nicht in der Weise beeinflussbar, daß auch die Rechtsfolgen in gewollter Richtung eintreten; andernfalls wäre er als Rechtsgeschäft oder geschäftsähnliche Handlung aufzufassen, was nach h.M. nicht der Fall ist¹⁾.

Weiterhin ist die Frage zu behandeln, wie sich die Rechtsfolgen nach vertraglichem Ausschluß des gesetzlichen Eigentumserwerbes des Herstellers gestalten sollten²⁾.

Die einfachste Lösung wäre die, daß das Eigentum an den Ausgangsstoffen sich in der neu hergestellten Sache fortsetzt. Diesen Weg scheint neuerdings Laufcke³⁾ gehen zu

- 1) vgl. oben S.10 und die dort zitierte Literatur; ähnlich Landsberg, Jherings JB, Bd. 85, S. 152.
- 2) zu folgendem Schagen, S.47-53; Norbert Fischer, S. 82-84; Paul Hofmann, Diss., S. 74
- 3) Festschrift für A.Hueck, S.74-76,79

wollen, wenn er eine rechtsgeschäftliche Wahl zwischen § 950 BGB und § 947 BGB zuläßt. Abgesehen von der Tatsache, daß diese Ansicht dem Wesen der Vorschriften zuwiderläuft, wird auch dem Umstand keine Rechnung getragen, daß durch die Verarbeitung eine neue Sache entstanden ist, die in keinem Verhältnis mehr zu den Ausgangsstoffen steht. Wie bereits dargelegt, ist der Begriff der Neuheit ein von der Lebensanschauung zu erfassender Begriff; er kann nicht durch Parteilabrede beeinflußt werden. Die neue Sache wird ipso iure mit einem neuen Eigentumsrecht gekrönt.

Wird anerkannt, daß eine neue Sache und neues Eigentum daran durch Verarbeitung entsteht, käme damit zum Ausdruck, daß eine Surrogation erfolgen soll, daß die neue Sache als Surrogat in den Rechtskreis der Ausgangsstoffe eintritt. Auch das ist abzulehnen, da es im BGB außer den Sonderfällen (vgl. z.B. §§ 2019, 2041, 2111 BGB) eine Surrogation nicht gibt.

Ebenso ist nicht möglich, den Parteien eine neue Eigentumsregelung nach Ausschluß des § 950 selbst zu überlassen¹⁾. Dadurch würden neue Übertragungsarten kraft Vertrages geschaffen, die, wie Schagen²⁾ zu Recht bemerkt, keine Anerkennung finden können. Nicht zuletzt zeigen alle die Auffassungen, die eine Abdingbarkeit des § 950 BGB befürworten, daß sie in der Praxis unbrauchbar oder zumindest zu umständlich sind. An den praktisch häufigsten Fall, daß mehrere Kreditgeber Verarbeitungsklauseln in ihren Ver-

1) vgl. Schalfjew, IHK, S. 113-114

2) S. 51

trügen mit dem verarbeitenden Unternehmer vereinbart haben, scheint man bei der Neuschöpfung von Theorien zu § 950 BGB nicht gedacht zu haben. Denn wie sollen Verarbeitungsklauseln rechtliche Wirksamkeit erhalten können, die den Arbeitsaufwand des Unternehmers und die dadurch geschaffene Wertsteigerung an der neuen Sache gegenüber den Ausgangsstoffen nicht berücksichtigen? Das von der h.M. betonte Verbot der Übersicherung¹⁾ ließe gemäß § 138 BGB sämtliche Klauseln der Nichtigkeit anheimfallen.

Ob angesichts der dogmatischen Schwierigkeiten und der wenig glücklichen Auswirkungen in der Praxis Anlaß besteht, an der dispositiven Natur des § 950 BGB festzuhalten, erscheint daher ausgeschlossen.

II. Die Verarbeitung "für" den Kreditgeber

1. Allgemeines

Bisher war nur von Autoren die Rede, die den § 950 BGB abdingen, ihn kraft vertraglicher Vereinbarung als nicht existent ansehen wollten. Diejenigen Stimmen in Rechtsprechung und Literatur, die von der zwingenden Natur des § 950 BGB ausgehen, bedienen sich vielfach besonderer Konstruktionen, um dennoch den Eigentumsvorbehalt bzw. das Sicherungseigentum an den Rohstoffen über die Verarbeitung hinaus erhalten zu können. Ihren Niederschlag finden diese Ansichten in

1) Statt aller BGHZ 7/370-371;
vgl. auch R. Schmidt, MDR 55, S. 448
rechte Spalte und S.449 linke Spalte.
Sprengel, MDR 54, S. 257 f.

folgenden Klauseln: "Die Bearbeitung oder Verarbeitung der Vorbehaltsware erfolgt stets in unserem Auftrage"

oder :

"Die Verarbeitung gilt bis zur Zahlung als für mich vorgenommen".

Der Ausgangspunkt dieser Klauseln liegt in der Rechtslehre begründet, daß nicht unbedingt der tatsächlich mit dem Verarbeitungsvorgang Beschäftigte Hersteller im Sinne des § 950 BGB zu sein braucht. Bereits bei der Schaffung des BGB war man sich darüber einig, daß auch derjenige, der herstellen läßt, Eigentümer der durch die Verarbeitung entstandenen neuen Sache werden solle¹⁾. So ist man auch heute darin einig, daß nicht der Arbeiter oder Angestellte, der faktisch die Verarbeitung vornimmt, sondern der Unternehmer als Hersteller im Sinne des § 950 BGB anzusehen sei²⁾. Weder stimmt man aber darin überein, wie man eine solche Fremdwirkung, daß ein anderer als der tatsächlich Verarbeitende Eigentum erwerben kann, rechtsdogmatisch begründen will, noch darüber, wie weit der Kreis derjenigen zu ziehen ist, denen diese Fremdwirkung zugute kommt.

Im folgenden soll auf diese Konstruktionsversuche eingegangen werden; wie schon dargelegt, wird es entscheidend darauf ankom-

1) Prot. Bd. III, S. 242; Mot. Bd. III, S. 360; Mugdan, Materialien, Bd. III, S. 646.

2) vgl. Wolff-Raiser, § 73 III; Westermann, SR, § 53 III 2 b und c; Staudinger-Berg, § 950 Anm. 13; Ballerstedt, JZ 1953, S. 390; Lent, SR, § 33 IV; BGH NJW 1952, S. 662.

men, wer Hersteller ist.¹⁾

2. Kritische Würdigung der vorgeschlagenen Konstruktionen

a) Wie bereits angedeutet, besitzt der in § 950 BGB enthaltene Begriff des Herstellers eine gewisse Elastizität, vermöge deren in gewissen Verhältnissen, in erster Linie beim Arbeitsverhältnis, ein anderer als der tatsächlich Arbeitende als Hersteller gilt und demzufolge Eigentümer der aus der Verarbeitung entstehenden Fertigprodukte wird. Der Grund für diese in den Motiven und Protokollen zum BGB bereits zum Ausdruck kommende Auffassung²⁾ dürfte in folgenden Erwägungen zu suchen sein:³⁾

In unseren Industriebetrieben werden Wirtschaftsgüter durch eine Unzahl von Arbeitern und Angestellten, die in einem Arbeitsvertragsverhältnis zu dem sie beschäftigenden

1) Diese Ansicht ist nicht mit der Auffassung identisch, welche eine Verarbeitung durch Vertreter für möglich hielt und aus diesem Grunde den Lieferanten als Hersteller bezeichnet. Ausgangspunkt dieser heute nicht mehr vertretenen Lehre war, daß der Verarbeitungsvorgang ein Rechtsgeschäft sei (vgl. RGSt 37/329; Dernburg I, S.470; Kohler, Jherings Jb. Bd. 18, S.134). Heute ist absolut h.M., daß die Verarbeitung als Realakt anzusehen ist (vgl. statt aller Lent, SR, § 33 IV) und folglich die Grundsätze der Stellvertretung nicht anwendbar sind (vgl. insbesondere Rühl, S.136, und Manigk, S. 667 und 668.

2) vgl. a.a.O., S. 47.

3) vgl. zu folgendem: Joachim Fischer, S. 62; Brodmann, Jherings Jb. Bd.79, S.128 ff 134 ; Norbert Fischer, S. 85; Zeuner, JZ 1955, S. 195; Jaeger-Lent, KO, Anm. 37 g zu § 43.

Betrieb stehen, hergestellt. Es wäre unmöglich zu sagen, wer von den Verarbeitenden nun die "neue Sache" geschaffen hat; es würde der Lebensauffassung und der wirtschaftlichen Vernunft widersprechen, wollte man gleichwohl der Gesamtheit der Verarbeitenden die hergestellten Güter zu Eigentum zuordnen. Bei einer Verarbeitung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erklärt sich der Eigentumserwerb des Arbeitsherrn aus der Struktur dieses Verhältnisses. Die Fremdwirkung der Eigentumszuordnung ist in diesem Falle also die Folge der Eingliederung des tatsächlich Verarbeitenden in den Wirtschaftsbereich und den Betrieb des Unternehmers, zumal dieser allein das Risiko der Produktion, also Erfolg und Mißerfolg je nach Marktlage, zu tragen hat¹⁾. Dieser Auffassung folgt auch das Gesetz selbst, worauf Westermann²⁾ hinweist. Nach ihm ist die Verarbeitung innerhalb eines Betriebes im Zusammenhang mit dem Begriff des Besitzers zu betrachten; wie die soziale Stellung des Besitzdieners bei ihm keinen Besitz entstehen läßt, wegen der sozialen Abhängigkeit, sondern nur beim Besitzherrn, so müßten auch bei dem insoweit entsprechenden § 950 BGB die Rechtswirkungen der Verarbeitung in der Person des Unternehmers eintreten.

Zusammenfassend können wir feststellen, daß die Frage, wer als Hersteller anzusehen ist, also die Frage nach der "Fremdwirkung" der Verarbeitung, bei sozialen Abhängigkeitsver-

1) ähnlich Brückner, S.57 und 58

2) SR, § 53, III 2 c; ebenso Cosack-Mitteis, Lehrbuch Bd. II, S. 174.

hältnissen nach objektiven Gesichtspunkten, nämlich der Tatsache der Eingliederung in ein Unternehmen, zu entscheiden ist, demgegenüber ein etwa entgegenstehender Wille des Verarbeitenden unbeachtlich bleibt.¹⁾

Hiergegen hat sich Schultze von Lasaulx²⁾ gewandt. Er glaubt, mit dem objektiven Maßstab zur Lösung aller Fälle nicht auszukommen, da für den Fall der erlaubten Verarbeitung durch Betriebsangehörige in eigener Sache unter Verwendung eigenen oder betriebsgebundenen Materials letztlich doch auf die Willenserklärung des Betriebsinhabers abzustellen sei. Meines Erachtens zu Unrecht! Wenn man mit Westermann³⁾ den Betriebsinhaber nach § 950 BGB erst Eigentum erwerben läßt, dann aber in der Wegschaffung des fertiggestellten Gegenstandes aus den Betriebsräumen durch den Arbeiter eine in der Erlaubnis des Betriebsinhabers bereits angebaute Eigentumsübertragung nach § 929 BGB auf den Betriebsangehörigen erblickt, so trägt diese Konstruktion nicht "den Stempel des Umweges zum Zwecke der Aufrechterhaltung des Dogmas"⁴⁾; denn wollte man dem Willen eines betriebsangehörigen Arbeiters auf Eigentumserwerb Wirkung verleihen, könnte - von rechtsdogmatischen Erwägungen abgesehen - der groteske Fall eintreten, daß der Betriebsinhaber von diesem Arbeiter mit einer Klage aus § 985 BGB nicht die Sachen herausverlangen könnte, die der Betriebsan-

1) ähnlich Westermann, SR., § 53 III 2 c.

2) in einer Besprechung des Lehrbuches "Sachenrecht" von Westermann, in AcP 151 (1950/1951), S.449 ff, hier S. 458.

3) a.a.O.

4) so Schultze von Lasaulx, a.a.O., S. 458.

gehörige aus betriebseigenen Rohstoffen gefertigt und "widerrechtlich" mitgenommen hat. Es erscheint daher angemessener, den Umweg über die Eigentumsübertragung durch den Betriebsinhaber bei erlaubter Eigenverarbeitung zu gehen.

Als Ergebnis können wir somit festhalten, daß bei sozialen Abhängigkeitsverhältnissen eine "Fremdwirkung" der Verarbeitung möglich ist.

Es taucht nun die Frage auf, ob eine derartige "Fremdwirkung" auch dann zulässig ist, wenn kein soziales Abhängigkeitsverhältnis vorliegt.

Das Reichsgericht¹⁾ und einige Autoren²⁾ haben die Frage bejaht, indem sie mittels eines Werk- oder Dienstvertrages ein Gehilfenverhältnis konstruierten, auf Grund dessen der Erwerber des Rohstoffes die Verarbeitung für den Lieferanten vornimmt.³⁾ Mit dieser Konstruktion glaubte man einen Weg gefunden zu haben, dem Stoffeigentümer auch über die Verarbeitung hinaus das vorbehaltene bzw. sicherungsübereignete Eigentum dinglich wirksam zu erhalten, ohne Rücksicht auf die zwingende oder nicht zwingende Natur des § 950 Abs. 1 BGB.

1) RG in Seuff. A.Bd.69, S.201; RGZ 138, S.88; RGSt 37, S. 330.

2) Planck-Brodmann, § 950 1 c BGB mit weiteren Nachweisen; H. Lehmann, Gläubigerschutz, S. 52.

3) Eine allmähliche Loslösung von dieser Konstruktionslage ist zu beobachten; es wird allgemein als eigentumsvermittelndes Kriterium das Wörtchen "für" gebraucht, das den Käufer zum "Gehilfen" des Lieferanten macht. Diese These ist, worauf auch Norbert Fischer, S.86, hinweist, von Rühl, S. 132 ff und Schirdewahn, S. 194 ff, verfochten worden.

Bei der Heranziehung einer derartigen Konstruktion ergeben sich dogmatische und praktische Schwierigkeiten:

- a) Das wesentlichste rechtsdogmatische Bedenken gegen die Konstruktion eines Gehilfenverhältnisses dürfte wohl dieses sein: Inwieweit kann die rechtsgeschäftliche Willensbildung des Verarbeitenden, kein Eigentum erwerben zu wollen, Einfluß haben auf den an den tatsächlichen, d.h. nicht rechtsgeschäftlichen, Vorgang der Verarbeitung geknüpften Rechtserfolg, den Eigentumserwerb an der neuen Sache?

Der Geltungsbereich der Willenserklärung eines Rechtsgenossen ist im BGB auf die Rechtsgeschäfte und die ihnen verwandten Rechtshandlungen im engeren Sinne beschränkt. Mag auch die Begriffsbestimmung von Rechtsgeschäft und Rechtshandlung im einzelnen umstritten sein¹⁾, eines ist beiden gemeinsam: Der Eintritt von Rechtsfolgen ist von dem darauf gerichteten und dem entsprechend erklärten Willen abhängig. Das trifft für den Rechtserfolg der Verarbeitung nicht zu. Der Eigentumserwerb beruht nicht auf einem darauf gerichteten Willen des Verarbeitenden, sondern auf dem objektiven Tatbestand der Entstehung einer neuen Sache und dem Wertverhältnis von Stoff und Arbeitsleistung. Für den Verarbeitungsvorgang als Realakt wird also nicht ein rechtsgeschäftlicher Wille, sondern lediglich ein natürlicher Wille gefordert. Wo sollte jetzt der rechtsgeschäftliche Wille des Verarbeitenden einsetzen? Es ist früher bereits dargelegt, daß er zwischen Beendigung des Verarbeitungsvor-

1) vgl. hierzu Enneccerus Nipperdey § 137 IV 2.

ganges und dem Entstehen der neuen Sache keine Wirkung zeigen kann. Er könnte also nur auf eine Gehilfenschaft des die Verarbeitung Vornehmenden hinauslaufen. Dem ist einmal entgegenzuhalten, daß das Gesetz ein allgemeines Rechtsinstitut der Gehilfenschaft, wie sie die §§ 164 ff BGB für die Stellvertretung darstellen, nicht kennt. Dieses Institut kann auch nicht extra legem für die Tätigkeit des selbständig Verarbeitenden begründet werden; denn vom verarbeitenden Gehilfen wäre immer zu verlangen, daß er auf einen Rechtserfolg, den Eigentumserwerb seines Herrn, hinarbeite. Eine final überdeterminierte¹⁾ Verarbeitung ist, eben weil es sich um einen Realakt handelt, undenkbar; subjektive Momente spielen keine Rolle. Lediglich objektive Beziehungen zwischen den Beteiligten, die Eingliederung in ein Arbeitsverhältnis, können, wie oben dargelegt, eine Fremdwirkung begründen. Eine derartige objektive Beziehung kann nicht durch Vertrag zwischen den Beteiligten, den Kreditgebern auf der einen und dem Käufer bzw. Sicherungsgeber auf der anderen Seite geschaffen werden, da grundlegende Unterschiede in der Struktur des Arbeitsverhältnisses einerseits und der des Kreditverhältnisses andererseits zu berücksichtigen sind. Das Kreditverhältnis zwischen Lieferant (bzw. Bank) und dem Käufer (bzw. Sicherungsgeber) ist frei von jeder Bindung, die das Wesen des abhängigen Arbeitsverhältnisses ausmacht²⁾.

1) Ausdruck von Welzel, das deutsche Strafrecht, S. 30 Mitte.

2) Hierauf weist Brückner, S.60 und 61, zutreffend hin.

Nach allem kann man sich des Eindruckes nicht erwehren, daß die Ansicht, die die Gehilfenstellung des Unternehmers zum Kreditgeber befürwortet, um mit Goethe zu sprechen, nicht den Stein nach der Richtschnur, sondern die Richtschnur nach dem Stein gesetzt hat. Das wird noch deutlicher, wenn wir die Auswirkungen dieser Auffassung betrachten.

Es ist künstlich, wollte man den Unternehmer, der neben fremden Rohstoffen auch eigene verwendet, zum Gehilfen der Kreditgeber herabwürdigen.

Daß die oben dargelegte Meinung auch mit beträchtlichen dogmatischen Schwierigkeiten zu kämpfen hat, zeigt sich an Folgendem: Was soll gelten, wenn die neue Sache aus Stoffen mehrerer Lieferanten hergestellt ist? Für wen hat unter diesen Umständen der Käufer verarbeitet? Selbst wenn man die einzelnen Abreden der Lieferanten, die Verarbeitung erfolge für sie, als Gesamttakt ansähe, der auf Ersetzung des Hersteller-eigentums durch ein nach den Stoffwerten quotiertes Miteigentum gerichtet wäre¹⁾, wäre auch die Besitzlage völlig verworren.

1) Die Kommentare und die Rechtsprechung, vgl. Staudinger-Berg, § 950 Anm. 11+15 BGB, LG Braunschweig in MDR 1950, S.738, erklären ziemlich einhellig, daß im Falle mehrerer beteiligter Lieferanten Miteigentum entstehe, unter Berufung auf die §§ 946 ff. BGB. Auf diesem Wege ist aber eine Lösung undenkbar. Es ist einhellige Ansicht, daß die Bestimmung des § 950 BGB den Vorschriften der §§ 947, 948 vorgeht; vgl. RGZ 161, S. 110; OGHZ 2, S. 389 Staudinger-Berg Anm. 1 zu § 950 und Anm. 3 c zu § 947. § 947 BGB kann also nur zum Zuge kommen, wenn § 950 nicht vorliegt. Die hier vertretene Ansicht versucht aber gerade eine Lösung im Rahmen des § 950 BGB selbst zu finden.

Sollen die Besitzmittlungsverhältnisse, die zwischen Hersteller und den Lieferanten an den Rohstoffen bestanden, an der neuen Sache wieder aufleben?

Die dogmatischen Schwierigkeiten und praktischen Ergebnisse der "fremdwirkenden Spezifikation" lassen sie im lichte einer gekünstelten Konstruktion erscheinen. Sie ist als mit dem Gesetz nicht vereinbar abzulehnen. Wer in seinem Betriebe Stoffe zu neuen Sachen verarbeitet, um sie auf eigene Rechnung weiterzuveräußern, wird ihr Eigentümer. Daran vermögen allgemeine Lieferungsbedingungen mit der Klausel, die Verarbeitung erfolge "für" den Lieferanten, nichts zu ändern.

b) In Anlehnung an ein dem Dienst- oder Werkvertrag ähnliches Verhältnis will P. Hofmann¹⁾ durch Begründung eines "Vertrages eigener Art", eines "Herstellervertrages" zwischen Stoffeigentümer und Hersteller, den Sicherungsinteressen der Kreditgeber entgegenkommen. Hofmann (S.92) geht von der dispositiven Natur des Herstellerbegriffes aus. Nach seiner Konstruktion wird der Stoffeigentümer direkt Eigentümer auf Grund des § 950 BGB. "Seine Interessen sind insofern bereits vor und während der Verarbeitung durch den Fabrikanten gewahrt, als eine Willenserklärung seitens des Fabrikanten für den Eigentumserwerb des Lieferanten auf Grund der durch den Herstellervertrag geschaffenen Rechtslage grundsätzlich ohne Belang"²⁾ ist.

1) Diss., S. 91-94.

2) a.a.O., S. 94.

Auf die dogmatischen Bedenken gegen diese Lösung braucht nicht mehr eingegangen zu werden; sie wurden bereits bei der Erörterung, ob die Vereinbarung eines Dienst- oder Werkvertrages zulässig sei, geäußert.

Nur die praktischen Auswirkungen der Auffassung von P. Hofmann sollen einer genaueren Untersuchung unterzogen werden.

Um eine dingliche Entrechtung des Herstellers zu vermeiden, will Hofmann Miteigentum des Herstellers und des Stoffeigentümers an der neuen Sache im Verhältnis von Stoffwert und Verarbeitungswert erreichen¹⁾. Eine Begründung, die die Konstruktion von Miteigentum rechtfertigen würde, gibt er - leider! - nicht. Meines Erachtens ist sie auch gar nicht möglich. Entweder läßt man den Stoffeigentümer kraft eines "Herstellervertrages" zum Hersteller werden, dann wird dieser Alleineigentümer der neuen Sache, und alle entgegenstehenden Bedenken sind in Kauf zu nehmen, oder man beläßt es bei der gesetzlichen Regelung, die dem tatsächlich Verarbeitenden das alleinige Eigentum an der neuen Sache zuspricht. Daß § 947 BGB in diesem Zusammenhang die Miteigentümerschaft des Verarbeiters nicht begründen kann, ist wohl deutlich, da nach ständiger Rechtsprechung²⁾ die Bestimmung des § 950 BGB den Vorschriften des § 947 BGB vorgeht.³⁾ Außerdem spielt ein Wertbegriff in § 947 BGB überhaupt keine Rolle; die vom Verfertiger aufgewandte Arbeit könnte sich auch bei Anwendung des

1) a.a.O., S. 100.

2) RGZ 161, S. 110; BGHZ 2, S. 389; vgl. auch Staudinger-Berg, Anm. 1 zu § 950, 3 c zu § 947 BGB; Tobias, AcP Bd. 94, S. 418.

3) vgl. auch oben S. 48, Fußnote 1.

§ 947 BGB niemals in einen Miteigentumsanteil an der neuen Sache verwandeln. Eine derartige Metamorphose ist dem BGB fremd.

Die Auffassung von P. Hofmann zeigt in besonders deutlicher Weise, in wie starkem Maße vom Ergebnis - einer ausreichenden dinglichen Sicherung der Kreditgeber - die Problematik um § 950 BGB aufgefaßt wird. Wenn es nicht gelingt, vom Boden einer den praktischen Bedürfnissen entgegenkommenden Theorie die konstruktiven Fragen unter Berücksichtigung der vorhandenen bürgerlich-rechtlichen Institutionen zu behandeln und sich endlich von nur rechtspolitischen Erwägungen zu lösen, wird die dingliche Sicherung von Veredelungskrediten immer ein aktuelles Problem bleiben. Leider zeigt auch die im folgenden Abschnitt zu erörternde Auffassung des BGH keine Ansätze, die eine dogmatisch saubere Lösung der Probleme der Kreditsicherung erkennen zu lassen.

III. Die Kreditgeber als "Hersteller"

1.S. des § 950 BGB

1. Allgemeines

Im folgenden haben wir uns mit den Ansichten auseinanderzusetzen, die auf derselben Grundlage wie die Anhänger der Lehre von der Vereinbarung eines Werk- oder Dienstvertrages - nämlich vom Standpunkt der Unabdingbarkeit des § 950 BGB ausgehend - versuchen, das gemäß § 950 Abs. 1 BGB schon bei nur unerheblichem Minderwert der Herstellung

entstehende Herstellereigentum dem unter verlängertem EV verkaufenden Lieferanten oder der sicherungsnehmenden Bank zuzusprechen, indem sie die gewerblichen Hersteller neuer Erzeugnisse nicht als "Hersteller" i.S. des § 950 BGB anzusehen gewillt sind.

2. Kritische Würdigung der Ansichten

a) Nach Wolff-Raiser¹⁾ besteht zwischen dem Lieferanten und Vorbehaltskäufer ein ähnliches Verhältnis wie zwischen dem Fabrikanten und seinen Arbeitern hinsichtlich der betrieblichen Erzeugung bzw. wie beim Werkvertrag zwischen dem Besteller und dem Werkunternehmer hinsichtlich der Werkherstellung aus dem Stoff des Bestellers. Wolff-Raiser erläutern ihre Ansicht²⁾ unter Hinweis auf die oben erwähnten Fälle dahin, daß "eine Spezifikation unter Mitwirkung oder Vermittlung anderer" stattfinde, "sofern nach der (meist auf den Zweck der Verarbeitung und ihre wirtschaftliche Organisationsform sich stützenden) Lebensanschauung die Tätigkeit dieser anderen als für den Geschäftsherrn geschehen anzusehen und daher diesem zuzurechnen" sei; "dies alles" entspreche "der Lebensanschauung, wie sie der arbeitsteiligen Wirtschaftsweise im nicht-kommunistischen Staat gemäß" sei³⁾. Der dogmatische Kern dieser Auffassung besteht also in der der Lebensanschauung entsprechenden Gleichsetzung des "Geschäftsherrn" eines Spezifikationsvorganges mit dem "Hersteller"

1) § 73 III + Note 15 und 16 zu § 73.

2) § 73 III.

3) Zustimm. v. Gierke, SR, § 35 III 3.

im Sinne des § 950 Abs. 1 BGB.

Der Meinung von Wolff-Raiser kann nicht gefolgt werden. Sie fassen den verlängerten EV als ein soziales Verhältnis auf, ohne daß irgendwelche Anhaltspunkte dafür gegeben sind. Weder besteht zwischen den Beteiligten eine personenrechtliche Bindung, noch laufen ihre wirtschaftlichen Interessen am Arbeitsprodukt parallel. Das vorbehaltene Eigentum des Lieferanten an den Rohstoffen ist nicht geeignet, ein soziales Verhältnis zu begründen, kraft dessen der Lieferant als "Geschäftsherr" des Verarbeitungsvorganges erscheint.

Hinzu kommt die Tatsache, daß sich die Verarbeitungsklauseln als eine reine Simulation deklarieren¹⁾, die in Wahrheit allein auf eine Beseitigung der Rechtsfolgen des § 950 Abs. 1 BGB hinauslaufen. Der Lieferant erstrebt es gar nicht, die unternehmerische Disposition des Vorbehaltskäufers in irgendeiner Weise anzutasten oder hinsichtlich der Unternehmensrisiken als stiller Geschäftsinhaber die Verantwortung (zumindest: mit) zu übernehmen. Auf der anderen Seite unterstellt Wolff-Raiser völlig zu Unrecht dem Vorbehaltskäufer mit dem Abschluß des Kaufvertrages über die Rohware einen Verpflichtungswillen, diese Ware unter der Aegide des Verkäufers zu verarbeiten.

Mit Recht hat Lent²⁾ die Lehre, die den Vorbehaltskäufer zum Hersteller stempelt, als "eine Fiktion, einen Mißbrauch rechtlicher

1) So Kötter, S. 89.

2) Vgl. Jaeger-Lent, Konkursordnung, Anm. 37 g zu § 43 KO.

Begriffe" und als "in Wahrheit inhaltslos" bezeichnet.

b) Die Schwierigkeit, den EV in allgemeinen Lieferungsbedingungen auf die auf Grund der Verarbeitung neu entstandene Sache zu erstrecken, versucht der IV. Zivilsenat des BGH, ohne sich einer der bisher erörterten Auffassungen anzuschließen, dadurch zu überbrücken, daß er die gewerblichen Hersteller neuer Erzeugnisse nicht als Hersteller i.S. des § 950 BGB ansieht, sondern unter Berufung auf die Verkehrs- und Lebensanschauung die Lieferanten der Rohmaterialien¹⁾. Dies ist die Quintessenz der in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen abgedruckten Urteile des IV. Zivilsenates vom 28. Juli 1954²⁾ und vom 3. März 1956³⁾.

Nachdem in dem Urteil vom 28. Juli 1954⁴⁾ noch unklar blieb, ob der Rohstofflieferant wegen seines EV als "Geschäftsherr" im Verkehrssinne anzusehen sei oder ob der Wille des Vorbehaltskäufers den Rohstofflieferanten zum Eigentümer gemacht haben soll, ist der Senat in seinem Urteil vom 3. März 1956 deutlicher geworden. Hier hatte der Vorbehaltskäufer die ihm gelieferten Aluminiumbleche zu Gehäusen für Hochfrequenzgeräte verarbeitet. Der Senat sprach dem Blechlieferanten das Alleineigentum an den Ge-

1) Entsprechend soll das natürlich auch - allerdings vom BGH nicht gesagt - für die Sicherungsnehmer gelten.

2) BGHZ 14, S. 114 ff.

3) BGHZ 20, S. 159 ff.

4) Vgl. insbesondere S. 117.

häuser zu. Die unter dem Gesichtspunkt des § 950 BGB diese Entscheidung tragenden Erwägungen lesen sich so¹⁾:

"Die Frage, wer Hersteller der Gehäuse im Sinne des § 950 BGB war, ist ... nach der Lebensanschauung zu entscheiden. ... Maßgebend ist der Standpunkt eines objektiven, mit den Verhältnissen vertrauten Beurteilers. Es ist allerdings möglich, daß die Organe der S." - der Vorbehaltskäuferin - "als die Aluminiumbleche verarbeitet wurden, überhaupt nicht an das Bestehen des Eigentumsvorbehaltes gedacht haben und daß sie sogar der Ansicht waren, der Eigentumsvorbehalt gehe durch die Verarbeitung unter. Dadurch werden sie nicht zum Hersteller im Sinne des § 950 BGB. Werden Rohstoffe unter Eigentumsvorbehalt geliefert und ist dabei vereinbart, daß die Verarbeitung für die Lieferfirma zu erfolgen hat, dann ist vom Standpunkt eines objektiven Beurteilers in der Regel diese Firma Hersteller im Sinne des § 950 BGB. Der Stofflieferant ist nur dann nicht mehr Hersteller, wenn sich die durch die Vereinbarung geschaffene Lage hinsichtlich der Verwahrung und Verarbeitung des Stoffes in solcher Weise geändert hat, daß jetzt von dem bezeichneten Standpunkte aus eine Person²⁾ als Hersteller anzusehen ist."

Hieraus ist der Schluß zu ziehen, daß der BGH grundsätzlich eine Vereinbarung über die Herstellereigenschaft zuläßt, sofern der dergestalt gewillkürte Hersteller auch nach der allgemeinen Lebensanschauung als solcher angesehen werden kann. Gegen die Ansicht

1) Vgl. BGHZ 20, S. 163.

2) Gemeint ist wohl: "eine andere Person".

Aschers¹⁾, der die Frage nach der dispositiven Natur des § 950 BGB dem Ansatzpunkt des BGH gegenüberstellt, bedeutet meines Erachtens die Auffassung des BGH nichts anderes, als daß die Frage der Trägerschaft in bezug auf das Herstellereigentum Gegenstand einer zulässigen Parteidisposition sein soll.²⁾

Offensichtlich ist der BGH aber davor zurückgeschreckt, die Herstellerfunktion des Vorbehaltslieferanten damit zu begründen, daß dieser als "Geschäftsherr des Verarbeitungs- oder Umbildungsvorganges" anzusehen sei. Mit vollem Recht! Denn für eine Lebensanschauung, nach der die Lieferanten als Geschäftsherren der in den Betrieben ihrer Abnehmer stattfindenden Produktion erscheinen, fehlt, wie bereits dargelegt, jeglicher Anhaltspunkt³⁾. Der BGH hat also sicher recht, wenn er die Position des mittelbaren Herstellers durch ein objektives Merkmal, die Lebensanschauung eines über die Verhältnisse unterrichteten Beurteilers zu bestimmen sucht, zumal auch das Gesetz in § 950 Abs. 1 Satz 1 BGB in diese Richtung tendiert.

Die Erwägungen des BGH lassen jedoch in dogmatischer Hinsicht wie auch in seiner Brauchbarkeit für die Praxis vielerlei zu wünschen übrig, so daß die insoweit im folgenden nachzuweisenden Mängel das Ergebnis in ungewöhnlich hohem Maße entwerten.

1) Anm. zu BGHZ 20, S. 159 ff. in LM Nr. 4 zu § 950.

2) So auch R. Möhring, NJW 60, S. 698.

3) Wolff-Raiser, § 73 Note 4 am Ende, ist daher nicht zuzustimmen, wenn er die Urteile des BGH vom 28.7.54 und 3.3.56 als Beleg für seine oben, S. 52, 53, dargestellte Meinung anführt.

Bei der Prüfung, was den Lieferanten von Rohstoffen dazu veranlassen könnte, als "mittelbarer" Hersteller der aus diesen Produkten im Betriebe seines Kunden, des Vorbehaltskäufers, entstehenden neuen Erzeugnisse anerkannt zu werden, ergibt sich, daß nur die Erhaltung des Eigentumsvorbehaltes den Grund für die Anerkennung der Herstellereigenschaft bildet. Da aber die Lebensanschauung den unter Eigentumsvorbehalt liefernden Vorbehaltskäufers nicht in den Kreis derjenigen einbezieht, die vom Standpunkt eines mit den Verhältnissen vertrauten Beurteilers als Hersteller angesehen werden können, könnte allenfalls der Wunsch des "eigentlich" Herstellenden, des verarbeitenden Unternehmers, dem anderen diese seine Eigenschaft zu übertragen, ein Grund sein, dem Lieferanten die Herstellereigenschaft zuzusprechen. Die Anerkennung dieses Wunsches des verarbeitenden Unternehmers bedeutet aber nichts anderes als die Aufgabe des zwingenden Charakters des § 950 BGB¹⁾.

- 1) So auch Kötter, S.94. Die gegenteilige Auffassung von Erman-Peters, Anm.5 u.8 zu § 950 BGB, läßt sich nicht halten; Erman-Peters stellen dem in § 950 BGB gemeinten "Hersteller kraft Gesetzes" den "Hersteller kraft Parteiwillens" gegenüber; nach ihrer Ansicht wird der Hersteller kraft Parteiwillens Eigentümer der neuen Sache, "wenn er Eigentümer oder Besitzer des verarbeiteten Stoffes war und ein wirksamer Vertrag über die Arbeitsleistung vorliegt" (Anm. 8 zu § 950 BGB). Es wird hier das In-Dienst-Stellen der Arbeitskraft mit der Abrede gleichgesetzt, für einen anderen herstellen zu wollen. Eine m.E. nicht folgerichtige Lösung, abgesehen von dogmatischen Bedenken, da der VBK beim Vorbehaltskauf zum Zwecke der Verarbeitung der Vorbehaltsware regelmäßig nicht seine Arbeitskraft, also sein unternehmerisches Potential, in den Dienst des Lieferanten stellen will.

Aber selbst wenn man das Interesse des Lieferanten ungeachtet dogmatischer Bedenken wegen des sonst drohenden Verlustes seiner dinglichen Sicherung an der Vorbehaltsware für schutzwürdig halten will und daher seinen Wunsch, als Hersteller angesehen zu werden, begreiflich findet, so würde doch ein gleiches Interesse desjenigen Kreditgebers anzuerkennen sein, mit dessen Mitteln der Unternehmer zur Verarbeitung bestimmte Waren eingekauft hat. Dieser Tatsache scheint der BGH aber nicht Rechnung getragen zu haben, ebensowenig wie der, daß mehrere Lieferanten in ihren ALB dem Wunsche nach Zuerkennung der Herstellereigenschaft Ausdruck verliehen haben.

Die Unerheblichkeit des Wunsches, Hersteller zu sein, wird noch deutlicher, wenn man, wie bereits oben in den Ausführungen zu Raisers Ansicht zum Ausdruck kam, die Auffassung des BGH unter wirtschaftlichem Aspekt betrachtet. Ohne die Bereitschaft des Vorbehaltskäufers, die Rohwaren seines Lieferanten auf sein eigenes Risiko hin durch die Verarbeitung zu einem Produkt mit höherem Marktwert werden zu lassen, würde der Lieferant seine gewerblichen Ziele nicht erreichen. Die Herstellereigenschaft wäre ihm nur dann zuzubilligen, wenn er als stiller Geschäftsinhaber die Risiken, die jede unternehmerische Tätigkeit begleiten, mitzutragen gewillt ist. Die Tatsache, daß die Vereinbarung eines Gesellschaftsvertrages zwischen Lieferant und verarbeitendem Unternehmen¹⁾ auf wenig Gegenliebe in der Praxis gestoßen

1) Auf diese Form der Kreditsicherung wird unten, S.67f., eingehender eingegangen werden.

ist, zeigt, wie wenig die Rohstofflieferanten geneigt sind, außer Rechten auch Pflichten zu übernehmen. Ich glaube gezeigt zu haben, daß allein die Kaufpreisforderung des Lieferanten das Verhältnis zu seinem Kunden, dem verarbeitenden Unternehmen, bestimmt und daß die Zuerkennung der Herstellereigenschaft des Lieferanten als eine reine Scheinposition zu werten ist.

Deutlicher wird dieses Ergebnis noch, wenn wir die Lehre des BGH unter dem Gesichtspunkt der in § 950 BGB normierten Rechtsfolgen betrachten.

Nach § 950 Abs. 1 Satz 1 BGB ist der Eigentumsanfall der neuen Sache vom Verhältnis zwischen Herstellungswert und dem Wert der verarbeiteten oder umgebildeten Stoffe abhängig¹⁾. Ist der Wert der Stoffe insgesamt erheblich höher als der Herstellungswert, so tritt Miteigentum der Stoffeigentümer nach dem Wertverhältnis ihrer Stoffe ein; der Herstellungswert erfährt keine Berücksichtigung. Im umgekehrten Fall wird dagegen das Stoffeigentum und seine wertmäßige Verteilung vernachlässigt zugunsten des Wertes der Herstellung; der Hersteller wird mit dem Eigentum an der neuen Sache - belastet mit der Verpflichtung am § 951 BGB - für den geleisteten Herstellungsaufwand honoriert. Damit läßt sich nicht vereinbaren, den § 950 BGB so auszulegen, daß das Herstellereigentum einem zufällt, der nicht den Herstellungsaufwand getragen hat, der eine derartige "Verpflichtung" überhaupt

1) vgl. oben, S.19ff, und die dort zitierte Literatur

von sich weist. Gerade wenn der BGH bei der Bestimmung, wer Hersteller ist, die Lebensanschauung als maßgebendes Kriterium ansieht, muß der Frage der Trägerschaft der Arbeitsleistung, des Herstellungsaufwandes, die alleinige Bedeutung zukommen. Völlig zu Recht lehrt daher Staudinger-Berg bei den Beweislastfragen zu § 950 BGB: "Wer das Eigentum am § 950 BGB für sich in Anspruch nimmt, hat auch zu beweisen, daß die Sache für ihn hergestellt wurde, daß also z.B. die Fabrik, in der die Herstellung erfolgte, für seine Rechnung betrieben wurde"¹⁾.

Unter Hintanstellung der bisher geäußerten Bedenken soll im folgenden untersucht werden, ob die Auffassung des BGH den Bedürfnissen der Praxis eine zuverlässige Lösung für alle Fälle in die Hand gibt. Wie bisher gehen wir von dem Fall aus, daß mehrere Lieferanten an einen Unternehmer unter EV Rohstoffe geliefert haben; in den ALB aller Lieferanten findet sich die Klausel, daß eine Verarbeitung für den jeweiligen Lieferanten erfolge. In diesem Fall tritt eine Konkurrenz unter den beteiligten Lieferanten auf, die jeder für sich in Anspruch nimmt, Hersteller i.S. des § 950 BGB zu sein und das Eigentum an dem Verarbeitungsergebnis originär erworben zu haben.

Kommentare und Rechtsprechung²⁾ erklären ziemlich einhellig, daß im Falle mehrerer

- 1) Staudinger-Berg, Anm. 10 zu § 950 BGB; was ihn freilich nicht hindert, in Anm. 15 die Rechtsfigur eines "Herstellers kraft Parteiwillens" zu billigen.
- 2) RGRK Anm. 2 und 10 zu § 950; Staudinger-Berg Anm. 11 u. 15; Franke, EB 55, S. 717; Flume NJW 50, S. 844; RG in JW 30, S. 2798, JW 32, S. 2634, J. 36, S. 2881; OLG Braunschweig in MDR 50, S. 738.

beteiligter Warenlieferanten Miteigentum aller an der neu hergestellten Sache entstehe, und zwar unter Einschluß des Verarbeitenden, wenn dieser auch eigenes Material verwandt habe¹⁾. Eine Begründung hierfür wird, wenn überhaupt, nur durch Verweisung auf die Vorschriften der §§ 947 ff. BGB gegeben. Es liegt nahe, die dem § 950 BGB vorangehenden Vorschriften zur Lösung der Konkurrenz unter den Beteiligten heranzuziehen. Gleichwohl dürfte das auf diesem Wege nicht möglich sein. Nach einhelliger Ansicht²⁾ geht die Bestimmung des § 950 BGB den §§ 947, 948 vor; § 947 BGB greift nur dann ein, wenn infolge des erheblich geringeren Wertes der Verarbeitung § 950 BGB nicht zum Zuge kommt.

R. Möhring³⁾ versucht die Beteiligung mehrerer Kreditgeber am Eigentumserwerb nach § 950 BGB durch eine "Mitherstellergemeinschaft" zu erreichen. Er geht davon aus, daß grundsätzlich nur ein einziger Kreditgeber das alleinige Eigentum erwirbt, und zwar derjenige, dessen Vereinbarung die Priorität genießt. Um eine Beteiligung aller Kreditgeber zu erreichen, legt er unter Hinweis auf Erman⁴⁾ die Verarbeitungsklauseln dahin aus, "daß der einzelne Kreditgeber mit einer seine gerechtfertigten Sicherungsbelange nicht beeinträchtigenden Beteiligung anderer als Mithersteller einverstanden ist, sofern diese anderen ihrer-

1) RGRK Anm. 10 zu § 950 BGB.

2) vgl. statt aller Staudinger-Berg Anm. 1 zu § 950 BGB; Anm. 3 c zu § 947 BGB; RGZ 161, S. 110; OGHZ 2, S. 389.

3) NJW 60, S. 697 ff, insbesondere S. 701.

4) BB 1959, S. 1109 ff, insbesondere 1112.

seits durch Sachleistungen das Verarbeitungsprodukt mitschaffen helfen" ¹⁾. Rechtsgrundlage für diese interessengemäße Auslegung der Verarbeitungsklauseln soll § 157 BGB sein. Sollte ein einzelner Kreditgeber das uneingeschränkte Alleineigentum am Verarbeitungsergebnis unter Ausschluß anderer Kreditgeber für sich in Anspruch nehmen, so soll nach Möhring ²⁾ Teilnichtigkeit die Folge sein, die gemäß § 140 BGB "die Nichtigkeit der gesamten Verarbeitungsvereinbarung zur Folge hätte, sofern nicht anzunehmen ist, daß die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit eine Teilnahme anderer Kreditgeber am Eigentumserwerb hätten zulassen wollen."

Die Ansicht von R. Möhring erzielt m.E. kein befriedigendes Ergebnis. Er stellt dem tatsächlich Verarbeitenden die Gemeinschaft der Mithersteller gegenüber; der Gemeinschaft wird das gesamte Eigentum an den neuen Erzeugnissen zugesprochen. Hat der Kreditnehmer ihm selbst gehörendes Material mitverarbeitet oder solches, das dem EV anderer Lieferanten unterliegt, die eine Verarbeitungsklausel nicht vorgesehen haben, wird gleichwohl die "Mitherstellergemeinschaft" sich nicht auf eine Beteiligung in der Form des Miteigentums an den Fertigprodukten einlassen, zumal man davon ausgehen muß, daß die Kreditgeber, die eine Verarbeitungsklausel in ihren ALB vorgesehen haben, zwar eine Beteiligung untereinander eventuell zulassen, keinesfalls aber den Kreditnehmer selbst oder die Lieferanten mit einfachem EV in ihren Kreis aufzunehmen ge-

1) a.a.O., S. 701 linke Spalte.

2) a.a.O., S. 701 rechte Spalte.

willt sind. Dieses Ergebnis vermag auch eine Auslegung der Verarbeitungsklauseln über § 157 BGB nicht zu umgehen. Damit ist aber der Lösungsversuch Möhring's zum Scheitern verurteilt. Den Kreditgebern, die eine Verarbeitungsklausel vereinbart haben, würde eine dingliche Sicherung ihrer Kaufpreisforderung zuteil, die in keinem Verhältnis zu ihren tatsächlichen Sicherungsbelangen steht, da die durch die Verarbeitung erzielte Wertsteigerung ihnen ebenfalls zugeschlagen wird. Die nach Möhring interpretierten Verarbeitungsklauseln unterfallen daher dem berechtigten und grundsätzlich anerkannten Verbot der Übersicherung und sind gemäß § 138 BGB nichtig¹⁾. Darüber hinaus verliert der Kreditnehmer auch seine Anwartschaftsrechte, die auf Grund der vereinbarten Eigentumsvorbehalte an den zur Verarbeitung bestimmten Rohstoffen bestanden; er wird entrechtet.

Wir haben gesehen, daß die Lehre des BGH auch in ihren Auswirkungen auf die Praxis keine befriedigende Lösung der Probleme um § 950 BGB zu bieten vermag. Aller Voraussicht nach wird der BGH, konfrontiert mit dem Fall der Beteiligung mehrerer Kreditgeber an einem Fertigprodukt, von seiner bisherigen Auffassung abgehen müssen, will er nicht Gefahr laufen, anerkannte bürgerlich-rechtliche Institutionen außer acht lassen zu müssen, um ein alle Beteiligten befriedigendes Ergebnis zu erzielen.

1) vgl. statt aller BGH 7, S. 370 - 371.

c) Zeuner¹⁾ versucht, ebenfalls vom Standpunkt der Unabdingbarkeit des § 950 BGB ausgehend, mit einer anderen Begründung als der BGH²⁾ das nach § 950 Abs. 1 BGB schon bei unerheblichem Minderwert der Herstellung entstehende Herstellereigentum dem unter verlängertem EV verkaufenden Warenkreditgeber³⁾ zuzusprechen, indem er die Verarbeitung oder Umbildung fremder Stoffe als besonders geartete Ausübung tatsächlicher Gewalt ansieht. Zeuner geht davon aus, daß in dem Tatbestand der Besitzdienerschaft (§ 855 BGB) das Zurechnungsverhältnis eine besondere Rolle spiele; die Innehabung der Sache werde nicht dem Besitzdiener, sondern dem Besitzherrn zugerechnet. Da die Innehabung jedoch nicht nur statischer Zustand auf Grund einer räumlichen Beziehung sei, sondern darüber hinaus auch ein Element der Einwirkung auf die Sache enthalte, seien Innehabung und Verarbeitung eng verwandt; die Verarbeitung sei eine qualifizierte Form der Innehabung.

Zeuner will nun die Fälle der Fremdspezifikation außerhalb eines sozialen Abhängigkeitsverhältnisses mit Hilfe des § 868 BGB lösen; denn so wie bei sozialen Abhängigkeitsverhältnissen anstelle des unmittelbar

1) JZ 1955, S. 195 ff.

2) Der BGH hat sich zwar auf Zeuners Aufsatz berufen (BGHZ 20, S.164), doch ist die Bezugnahme nicht eindeutig, da das Urteil im selben Atemzug auch Flume NJW 50, S.844, nennt, der, wie oben, S.36, dargelegt, nicht auf dem Boden des § 950 BGB, sondern entgegen dieser Vorschrift die Annahme eines Vorbehaltseigentums des Rohstofflieferanten an den Fertigprodukten zu rechtfertigen sucht.

3) entsprechend gilt das auch für die Geldkreditgeber, die sich die mit ihrem Geld angeschafften Rohstoffe zur Sicherung übereignen ließen.

verarbeitenden Besitzdieners der Besitzer Hersteller sei, so seien auch Besitzmittlungsverhältnisse nach § 868 BGB die Grundlage für eine fremdwirkende Verarbeitung. Wenn die Verarbeitung im Rahmen eines der in § 868 BGB umschriebenen Verhältnisse vorgenommen werde, der Besitzmittler also berechtigt bzw. verpflichtet sei, die Sache im Rahmen seines zeitweiligen Besitzes zu verarbeiten, werde auch die in § 868 BGB angeordnete Zurechnung zwischen Besitzmittler und mittelbarem Besitzer auch bei der Verarbeitung einer Sache wirksam.

Der Versuch Zeuners, das von den Vorbehaltslieferanten und den Sicherungsnehmern gewünschte Ergebnis zu rechtfertigen, ist zum Scheitern verurteilt:

Zeuner¹⁾ spricht dem Vorbehaltsverkäufer wegen seiner Stellung als mittelbarer Besitzer das Herstellereigentum des § 950 BGB mit der Begründung zu, daß "die Entstehung des Dauerrechts Eigentum als Rechtsfolge einer Verarbeitung" nicht in der Person des Besitzmittlers eintreten könne, weil "der mittelbare Besitzer die übergeordnete, dauernde Rechtsstellung, der unmittelbare Besitzer dagegen nur eine nachgeordnete vorübergehende" habe²⁾. Diese zur Begründung des Oberbesitzers gemeinhin verwandte Formel stellt lediglich auf die besitzrechtliche Beziehung ab, hat aber mit der materiellen Berechtigung nichts zu tun³⁾. Zeuner setzt fälschlich Besitz und Eigentum an der neu entstandenen Sache gleich.

1) vgl. insbesondere S. 197.

2) a.a.O., S. 197 rechte Spalte oben.

3) vgl. Westermann SK §. 18, 5 und Köttler, Anm. 205.

Das Hauptargument Zeuners, daß die Verarbeitung einer Sache mit ihrer Innehabung sehr nahe verwandt sei, geht ebenfalls fehl. Das "Ergreifen" einer Sache als dynamische Erscheinungsform ihres Innehabens erklärt nicht, warum bei sozialen Abhängigkeitsverhältnissen eine Spezifikation dem Unternehmer zugerechnet wird. Ich kann in diesem Zusammenhang auf die früheren Ausführungen auf S.42ff.verweisen. Hinzuzufügen wäre noch, daß ein Besitzmittlungsverhältnis i.S. des § 868 BGB nur beim Werkvertrag eine Fremdwirkung zu erzeugen vermag: der Werkunternehmer ist Besitzmittler des Bestellers hinsichtlich des gelieferten Stoffes wie auch des von ihm hergestellten Werkes.

Zeuners Gedanke erscheint als Widerspruch zu dem von ihm als unabdingbar angesehenen § 950 BGB¹⁾. Nach der gesetzgeberischen Entscheidung in § 950 BGB ist das Stoffeigentum nur dann für die Herstellereigenschaft erheblich, wenn der Verarbeitungswert unter dem Stoffwert liegt. Der Besitz an dem Stoff, mag er sich als mittelbarer Eigenbesitz oder einstufiger Eigenbesitz deklarieren, hat für die Herstellereigenschaft keine Bedeutung.

Daß die Zeuner'sche Auffassung in der Praxis nicht zu befriedigenden Ergebnissen führt, braucht nicht näher dargelegt zu werden. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen S.60 ff, die die Meinung des BGH auf seine praktische Brauchbarkeit prüfen, verwiesen werden, da das Ergebnis Zeuners mit dem des BGH übereinstimmt.

1) So auch Kötter, S.91.

IV. Die Vereinbarung eines Gesellschafts- verhältnisses¹⁾

Wir hatten oben die Feststellung getroffen, daß die Fremdwirkung der Verarbeitung nicht eine ausschließlich auf das Arbeitsverhältnis beschränkte Erscheinung ist, sondern auch in allen anderen Fällen eintreten kann, in denen eine Eingliederung in einen fremden Wirtschaftskreis vorliegt; das gilt auch für das Gesellschaftsverhältnis. Es wurde daher erörtert, ob nicht durch Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses zwischen Lieferant bzw. Bank und dem Unternehmer eine dingliche Kreditsicherung zu erreichen wäre.²⁾

Nach dieser Auffassung sollte der Kreditnehmer die Verarbeitung der auf Kredit angeschafften Waren im Rahmen der zwischen den Beteiligten zu bildenden Gesellschaft vornehmen, mit der Folge, daß die Fertigprodukte Gesellschaftseigentum und somit Gesamteigentum von Kreditgeber und Unternehmer werden.

Praktische Bedeutung hat dieser Gedanke nicht erlangt; denn einmal entspricht eine derartige Vereinbarung nicht dem im BGB ausgestalteten Begriff der Gesellschaft, ein gemeinsamer Zweck wird durch das Zusammenwirken der Beteiligten nicht erreicht³⁾;

1) vgl. zu Nachstehendem Brückner, S. 66 ff. und Rühl, S. 126; Schagen, S. 117 ff.; F. Hofmann, S. 82-84.

2) Diese Art der Kreditsicherung ist auf Vorschlag der Handelskammer Bremen durch Geiler dem 32. Deutschen Juristentag 1921 vorgelegt worden; vgl. die Verhandlungen des 32. Juristentages Bd. II, S. 198, 199.

3) vgl. hierzu die eingehenden Ausführungen von Hofmann, Diss., S. 83.

zum andern wäre auch eine derartige Vereinbarung zu umständlich und schwierig, um sie in allgemeinen Lieferungsbedingungen bzw. in den Sicherungsübereignungsverträgen niederzulegen, und nicht zuletzt wollen auch die Lieferanten, worauf Norbert Fischer¹⁾ hinweist, das Risiko der Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten nicht übernehmen.

V. Ergebnis

Nachdem nun die wichtigsten Auffassungen, die an den Ausgangsstoffen begründeten Sicherungsrechte über die Verarbeitung hinaus auf die "neue Sache" zu erstrecken, behandelt sind, ist als Ergebnis festzuhalten:

- a) Die Vorschrift des § 950 BGB ist zwingendes Recht. Eine den § 950 BGB abdingende Vereinbarung ist nicht möglich.
- b) Die Verarbeitung "für" den Kreditgeber auf Grund eines Werk- oder Dienstvertrages bzw. eines Herstellervertrages widerspricht der Struktur des Kreditverhältnisses. Außerdem führen die Auswirkungen dieser Auffassung nicht zu einer praktikablen Lösung aller auftretenden Fälle.
- c) Die Kreditgeber können nicht unter Berufung auf die Verkehrs- und Lebensanschauung als "Hersteller" im Sinne des § 950 BGB angesehen werden.

¹⁾ a.a.O., S. 89.

- d) Die Vereinbarung eines Gesellschaftsvertrages zwischen Kreditgeber und verarbeitendem Kreditnehmer zum Zwecke der Kreditsicherung lassen sich mit den Erfordernissen für die Begründung und Durchführung eines Gesellschaftsverhältnisses nicht in Einklang bringen.

Im Laufe der bisherigen Untersuchungen hat sich gezeigt, daß viele Punkte lebhaft umstritten sind. Eine sichere Lösung muß aber im Hinblick auf die große praktische Bedeutung dieser Fragen um die Verarbeitungsklausel gefunden werden. Nur die Auffassung, die den § 950 BGB in seinen Rechtsfolgen unangetastet läßt, vermag einen sicheren Weg zu weisen. Die folgende Untersuchung wird diese Ansicht bestätigen.

D. Die vorweggenommene Sicherungsübereignung der Fertigprodukte

Alle bisher erörterten Sicherungsabreden hatten den Zweck, eine vollständige dingliche Sicherung der Kreditgeber unmittelbar zu bewirken. Auf diesem Wege war, wie wir gesehen haben, das jedoch nicht zu erreichen, ohne in Widerspruch mit dem Gesetz und seinen Dogmen zu geraten. Über die Tatsache, daß die Verarbeitung nach § 950 BGB den Untergang aller Rechte an den Ausgangsstoffen und die Entstehung neuen Eigentums an der neuen Sache in der Hand des verarbeitenden Unternehmers zur Folge hat, kann man sich nicht hinwegsetzen. Da andererseits eine ordnungsmäßige Sicherung von Krediten im allgmeinwirtschaftlichen Interesse ver-

langt werden muß¹⁾, ist nach einer Möglichkeit zu suchen, die unter Berücksichtigung der Voraussetzungen des § 950 BGB eine dingliche Sicherung von Veredelungskrediten herbeiführt. Hier bietet sich für die Ausdehnung des einfachen EV auf das Verarbeitungsprodukt das sogenannte antizipierte Besitzkonstitut an. Dieses heute immer wieder vorgeschlagene Konstitut²⁾ läßt zunächst Eigentum an der neuen Sache in der Hand des verarbeitenden Unternehmers entstehen; dieser ist dann verpflichtet, das neue Eigentum als Sicherungseigentum auf den Kreditgeber zu übertragen.

Damit ist ein Weg gewiesen, der in völliger Übereinstimmung mit dem Gesetz eine Lösung zu bieten vermag; Der Stofflieferant behält sich das Eigentum an den von ihm gelieferten und zur Verarbeitung bestimmten Waren vor, nimmt den Untergang seines Eigentums in Kauf und läßt sich die aus seinem Stoffe entstandenen Fertigprodukte sicherungsweise übereignen. Der Rohstoffgeldkreditgeber läßt sich erst die mit seinen Mitteln angeschafften Stoffe und dann die daraus hergestellten Waren zur Sicherung übereignen.

1) so OLG Hamburg, MDR 1951, S.354.

2) vgl. z.B. Westermann, SR, § 53 III e. lent, SR, § 29 II a.E., § 29 V; Palandt-Hoche, § 950 Anm. 3 a BGB; Werner Hofmann, S. 155; Larenz II, § 39 II d 2; Eichler II, 1, S.74-75; Flemper, S.33; Brückner, S.71; Haas, S.15+48; Norbert Fischer, S.90; Jaeger-Lent, KO, § 43 Anm. 37 g; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. zu § 382 HGB, Anm. 23; RGK zum HGB, § 366 Anm. 2 a, 12 a.

Die folgenden Untersuchungen werden zeigen müssen, ob dieser Weg den Interessen der Kreditgeber und des verarbeitenden Unternehmers gerecht wird und auch geeignet ist, ihn in den ALB der Geld- und Warenkreditgeber zu vereinbaren.

I. Das sogenannte antizipierte Besitzkonstitut

1. Der Begriff

Im Rechtsleben soll häufig Eigentum übertragen werden, ohne daß der Veräußerer den Besitz an den Sachen entsprechend dem Traditionsprinzip des § 929 Satz 1 BGB übertragen will oder kann. In § 930 BGB hat der Gesetzgeber diesem Bedürfnis entsprochen, allerdings mit der Einschränkung, daß der veräußernde Eigentümer im Besitz der Sache ist. Bei der Verarbeitung wird der Fabrikant aber erst Besitzer, nachdem eine neue Sache entstanden ist. Die Verarbeitungsklausel ist aber bereits vorher vereinbart worden. Rechtsprechung¹⁾ und die heute wohl h.M. in der Literatur²⁾ haben daher zuge-

1) RGZ 56, S.54; 135, S.367; RGZ JW 1907, S.747; 1911, S.762; RGZ LZ 1926, S.924; BGHZ 7, S.115; 21, S.56;

2) Wolff-Raiser, § 67 IZ; Westermann, SR, § 43 II 3; Enneccerus-Nipperdey § 173 III 3 b; v. Lübtow ZHR 112, 225.
Gegen das antizipierte Konstitut haben sich ausgesprochen: Lenel, Jherings J.B. Bd. 36, S.67 ff; OLG (Rostock) 18, S.134; Hoeniger, Sicherungsübereignung von Warenlagern, S. 111 ff.

lassen, daß sich die Parteien bereits vor Besitzerwerb des Veräußerers über den Eigentumsübergang einigen und ein Besitzmittlungsverhältnis gemäß § 930 BGB im voraus vereinbaren.

Völlig zu Recht! Wer über ein gegenwärtiges Recht verfügen kann, das ihm erst künftig zustehen wird (vgl. § 185 Abs. 2, 2. Variante BGB), soll auch über ein Recht verfügen können, das erst künftig entsteht¹⁾.

Vorweggenommene Einigung und vorweggenommenes Besitzkonstitut werden heute üblicherweise unter dem Begriff "antizipiertes Besitzkonstitut" zusammengefaßt.

2. Die antizipierte Einigung

Wie bereits zum Ausdruck gebracht, ist unter einer antizipierten Eigentumsübertragung die Verfügung über eine Sache zu verstehen, bei der die Einigungserklärung und die Übergabe zeitlich in der Weise auseinanderfallen, daß zunächst die Einigung erklärt wird, während die Übergabe später erfolgt. Streitig ist nun, welche Bedeutung der antizipierten Einigung zuzumessen ist. Einmal könnte man darin einen dinglich wirkenden Verfügungstatbestand sehen, zum andern aber auch nur eine schuldrechtliche Erklärung, die erst rückwirkend mit der Übergabe dingliche Wirkung erlangt. Die Folge ist, daß im ersten Falle die Parteien an ihre Erklärungen gebunden sind und ein einseitiger

1) so schon v. Thur, BGB Allg. Teil II 1, S. 366.

Widerruf nicht erfolgen kann. Im zweiten Falle dagegen liegt das Schwergewicht bei der Übergabe. Ein Widerruf der Einigungserklärung ist jeder Partei bis zur Übergabe, dem Abschlußtatbestand, möglich; die Einigung hat keine dingliche Bindung erzeugen können.

Die heute noch h.M. steht auf dem letzteren Standpunkt¹⁾. Begründet wird sie gewöhnlich mit dem Wortlaut des § 929, der verlangt, daß der Eigentümer dem Erwerber die Sache übergibt und beide über den Eigentumsübergang einig sind, daß beide Parteien also nicht nur früher einmal über den Eigentumsübergang einig waren. Weiter wird auf § 873 Abs. II BGB hingewiesen, wonach das Gesetz nur im Sonderfall der Auflassung eine bindende Wirkung der Einigung angenommen habe.

Die Gegenansicht - Bindungswirkung der Einigung - wurde früher von Heck²⁾, Hedemann³⁾, Zitelmann⁴⁾ und wird neuerdings von v. Lübtow⁵⁾ und Westermann⁶⁾ vertreten. Nach

1) Siebert, S.129-135; Cosack-Mitteis, Bd.II, § 36 I 1, § 38 II 3; BGB-RGRK, § 929, Anm. 5 a; Staudinger-Berg, § 929, Anm. 21; Planck-Strecker, § 929, Anm. IV 3 b; Norbert Fischer NJW 1959, S.367 rechte Spalte; Wolff-Raiser, § 66 I 4; Baur, SR, § 5 III, § 51 II 1; Stehle-Capeller, S.25,26; Lent, SR, § 29 I a.E.; RGZ 49, S. 173; RGZ 54, S.397, 398; RGZ 73, S.415; RGZ 109, S.203; RGZ 135, S.367; BGHZ 7, S.111 (115); BGHZ 14, S. 114 (119); BGHZ 30, S. 360; Brückner, S.86, 87; Paul Hofmann, S.78; Becker, AcP 139, S.228-231.

2) SR, § 55 I 4, 5,7; § 56 mit eingehender Begründung.

3) SR, § 21 III b 3, aber nicht eindeutig.

4) Jherings JB 70, S. 10.

5) ZHR 112, S.257,258; vgl. auch Gierke, SR, § 31 I 1.

6) SR, § 38, 4 mit kritischer Würdigung der h.M.

dieser Auffassung spricht entscheidend gegen die h.M., daß sie unnötigerweise Rechtsbrüchigkeit belohnt, "ohne einem berechtigten Sicherheitsstreben vor Übereilung oder sonstigen Gefahren zu dienen"¹⁾. Meines Erachtens kann die h.M. nicht mit dem Hinweis auf § 873 Abs. II BGB als einem Sonderfall für die Auflassung verteidigt werden. Mit gleicher Berechtigung wäre der umgekehrte Schluß zu ziehen, eben weil es sich um eine Sonderregelung im Grundstücksverkehr handelt.²⁾

Jedoch habe ich Bedenken, Westermann³⁾ zuzustimmen, wenn er von der bindenden Wirkung des Kausalgeschäfts auf eine entsprechende Wirkung bei der dinglichen Einigung schließt. Eine Verpflichtung zur Bindung an die einmal erfolgte dingliche Einigung aus dem Grundstücksgeschäft herzuleiten käme einer Verwischung der im BGB durchgeführten scharfen Trennung zwischen Schuld- und Sachenrecht gleich.

Bei der Entscheidung der Frage ist m.E. von dem Wesen der dinglichen Einigung auszugehen, wie sie sich in den §§ 929 ff. BGB darstellt.

In § 929 Satz 1 BGB wird die Übergabe in Einigung verlangt⁴⁾ Folglich muß bei der antizipierten dinglichen Einigung diese auch noch im Zeitpunkt der Übergabe gegeben sein. § 930 BGB verzichtet auf die Übergabe als Vollzugstatbestand; sie wird durch die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhält-

1) Westermann, a.a.O.

2) so auch P. Hofmann, S. 78

3) a.a.O.

4) so die h.M.; vgl. a.a.O.

nisses im Sinne des § 868 BGB ersetzt. Der Realakt "Übergabe" wird gegen ein Rechtsverhältnis eingetauscht. Während der Übergabe in § 929 Satz 1 BGB eine Wirkung in der Weise zuzusprechen ist, daß sie Rechts-scheins- und Publizitätsfunktionen erfüllt¹⁾ und auch ein Erkenntnismittel für den Über-eignungswillen darstellt²⁾, verzichtet der Gesetzgeber in § 930 BGB in jeder Weise auf einen derartigen Verlautbarungstatbestand. An der Offenkundigkeit eines Eigentumswech-sels ist ihm im Rahmen einer Eigentumsüber-tragung nach § 930 BGB nicht mehr gelegen. Der hieraus zu ziehende Schluß ist, daß auf Grund der Auswechslung der Übergabe durch ein Besitzmittlungsverhältnis in § 930 BGB diesem nicht mehr die Funktion zukommt, die in § 929 BGB für den Schutz des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten geschaffen wurde, wie auch ein Blick auf § 933 BGB be-weist. Wenn aber § 930 BGB den Eigentumsüber-gang einer Sache nur den Parteien erkennt-lich, also quasi intra muros, vollziehen läßt, muß auch der dinglichen Einigung eine stärkere Kraft verliehen werden, als sie in § 929 Satz 1 BGB wegen der zu tätigenden Übergabe - dem Verlautbarungstatbestand - erforderlich ist. Das kann aber nur bedeuten, daß die einmal erklärte dingliche Eini-gung in § 930 BGB unwiderruflich zu sein hat. - Unterstützt wird diese Auffassung

1) das bestreitet StB, Das Traditionsprinzip - ein Atavismus des Sachenrechts, in: Festschrift für Martin Wolff, S.141-165, allerdings in einer eindringlichen Stellungnahme zu dem von der h.L. vertretenen Traditionsprinzip entschieden.

2) westermann, SR, § 37,1

noch durch die Tatsache, daß im Sachenrecht des BGB, anders als im Schuldrecht, keine Möglichkeiten vorhanden sind, bei Widerruf einer Willenserklärung unmittelbare Haftung des Widerrufenden anzuschließen. Eine Haftung wird immer aus dem dem dinglichen Geschäft zugrunde liegenden Kausalgeschäft hergeleitet.

Ein weiteres Argument mag die bisherigen Erörterungen verdeutlichen. Die Besonderheit der Vorausverfügung besteht darin, daß mangels Existenz des Verfügungsobjektes die vereinbarte Rechtsänderung nicht sofort eintritt. Gleichwohl ist die antizipierte Sicherungsübereignung als Verfügungsstatbestand mit dem Einigwerden des Sicherungsgebers und -nehmers darüber, daß dieser an Stelle des Sicherungsgebers Eigentümer der künftigen Sache werden soll, in sich abgeschlossen. Der Erfolg, auf den die im voraus getroffene Verfügung gerichtet ist, hängt nur noch an dem tatsächlichen Vorgang der Entstehung einer neuen Sache und der Eigentumszuordnung durch das Gesetz an den Hersteller ab. Wäre hierfür die Fortdauer des Übertragungswillens in irgendeinem Augenblick der zwischen der Vereinbarung der Vorausverfügung und der Entscheidung des Eigentumsrechtes des Sicherungsgebers erforderlich, so wäre die Vorausverfügung keine Verfügung über das künftige Eigentum des Sicherungsgebers, sondern lediglich ein Vorvertrag. In Wirklichkeit erlegt sich jedoch der Sicherungsgeber mit der antizipierten Sicherungsübereignung die gleiche Beschränkung seines rechtlichen Könnens in bezug auf die neue Sache auf wie der Eigen-

tümer einer bereits existenten Sache. Die Fragestellung, ob der Sicherungsgeber gebunden sei, wenn er durch Vorausverfügung über sein künftiges Eigentumsrecht an einer Sache verfügt hat, ist meines Erachtens widersinnig: Die Sicherungsübereignung ist kein pactum de non cedendo, sondern eine Verfügung. Eine Widerrufsmöglichkeit des vorab Verfügenden ist mit dem Wesen der Verfügung unvereinbar; Er kann sich nicht einseitig die Rechtsmacht wieder verschaffen, der er sich durch die Vorausübereignung begeben hat. Die einseitige Willensrichtung des Sicherungsgebers kann bei Entstehung seines Eigentums an einer Sache den Eigentümerwechsel nicht mehr hindern. Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß die einmal erklärte dingliche Einigung unwiderruflich und ein entgegenstehender, auch erklärter Wille unbeachtlich ist.

Die streitige Frage um die dingliche Einigung abschließend, sei noch auf folgendes hingewiesen:

Wer der hier vertretenen Auffassung nicht glaubt folgen zu können, muß sich der von der h.M.¹⁾ zur Verfügung gestellten Hilfe bedienen, wonach die antizipierte Einigung die Wirkung hat, daß ihr Weitergehen vermutet wird und die Vermutung nur dann nicht gilt, wenn eine Partei, der anderen erkennbar, von der Einigung abgeht²⁾. Hieraus ist ersichtlich, daß die Frage der Fortdauer der dinglichen Einigung für die Praxis nicht die Bedeutung hat, die ihr der Theoretiker beimessen muß; denn in der Überwie-

1) vgl. die obigen Angaben.

2) Siebert, S.135; BGB-RGRK § 930 Anm. 2 b.

genden Anzahl aller Fälle wird der Sicherungsgeber treu zu seiner einmal abgegebenen Einigungserklärung stehen, da er andernfalls Gefahr läuft, in Zukunft keine, für die Geschäftsfortführung aber unentbehrlichen Kredite mehr zu erhalten und eventuell nach Abschluß eines Insolvenzverfahrens die helfende Hand seiner Kreditgeber vermissen muß.

3. Das antizipierte Besitzmittlungsverhältnis

Wie bereits angedeutet, verlangt § 930 BGB neben der Einigung über den Eigentumsübergang ein bestimmtes Besitzmittlungsverhältnis i.S. des § 868 BGB anstelle der tatsächlichen Übergabe vom Veräußerer auf den Erwerber. Es bestehen keine Bedenken, auch die antizipierte~~n~~ Vereinbarung eines solchen Verhältnisses für zulässig zu halten. Fraglich ist aber, welcher Art das Besitzverhältnis zu sein hat. In der Vergangenheit war streitig, welche Anforderungen an die Genauigkeit dieser Vereinbarung zu stellen sind¹⁾. Die heute überwiegende Meinung läßt zu Recht weder ein lediglich den abstrakten Merkmalen des § 868 BGB entsprechendes Konstitut zu, noch fordert sie andererseits eine genaue Benennung des zwischen den Parteien vereinbarten Besitzverhältnisses²⁾. Demnach

- 1) vgl. zu dem Streit der Meinungen Schagen, S.61 und 62; Heck, SR, Exkurs 5, S.500 ff.
- 2) z.B. Rohr, S.47-54 mit weiteren Nachweisen und kritischer Stellungnahme; Wolff-Raiser, § 67 I 1; Palandt-Hoche, § 930 Anm. 2 b; RGZ 49, S.173; RGZ 98, S.133; RG warn. 1925, Nr.166; RG JW 1929, S.2150; BGH NJW 1953, S.218.

genügt, daß die Parteien darüber einig sind, daß der Veräußerer mit Besitzerwerb bestimmte Pflichten übernimmt, nicht brauchen sie sich im einzelnen ihrer Rechte und Pflichten bewußt zu sein. Eine ausdrückliche Vereinbarung ist also nicht notwendig; es reicht aus, daß das Besitzmittlungsverhältnis sich aus den konkludenten Erklärungen ergibt.¹⁾

Als solches im voraus vereinbartes Besitzmittlungsverhältnis kann auch die Abrede angesehen werden, die neue Sache solle unmittelbar nach ihrem Entstehen an den Gläubiger zum Zwecke der Kreditsicherung übereignet werden²⁾.

4. Der Bestimmtheitsgrundsatz

Die eigentliche Schwierigkeit bei der vorweggenommenen Sicherungsübereignung künftigher neuer Sachen bildet das Erfordernis ihrer Individualisierung. Sowohl die antizipierte Einigung als auch das antizipierte Besitzmittlungsverhältnis müssen auf einen bestimmten Gegenstand hin konkretisiert sein. Dieses Postulat ergibt sich aus dem Begriff der Verfügung. Zwar hat das BGB die Verfügung nicht abstrakt geregelt, aus den einzelnen Vorschriften (am deutlichsten § 883 Abs. 1 BGB) läßt sich aber entnehmen, daß das Wesen der Verfügung Klarheit über

1) so auch RG JW 1913, S.492.

2) allg. Meinung; vgl. statt aller Schlegelberger-Hefermehl, Anh. zu § 368, Anm. 60 BGB; Rötelnmann, NJW 58, S.1124; beim Kauf unter EV: BGH NJW 1958, S.1135; für den Geldkreditgeber: Trost-Schütz, S.417, 427.

das Ausmaß der Rechtsänderung fordert, die durch sie auf Grund eines Rechtsgeschäftes der Parteien herbeigeführt werden soll¹⁾. Für die vorweggenommene Sicherungsübereignung bedeutet dies, daß im Übertragungsvertrag die künftig zu übertragende Sache so genau bezeichnet werden muß, daß im Zeitpunkt ihrer Entstehung kein Zweifel darüber bestehen kann, ob sie dem Veräußerer noch gehört oder nicht.

Das Maß der Bestimmtheit ist nicht gesetzlich festgelegt; ein lebhafter Streit um dieses Problem war und ist unumgänglich²⁾. Das Reichsgericht hatte nach vorher sehr widerspruchsvoller Rechtsprechung³⁾ zur Frage der bestimmten Bezeichnung des Sicherungsgutes folgende Leitsätze aufgestellt⁴⁾:

"Festzuhalten ist ... an dem ... Grundsatz, daß bei einer Sicherungsübereignung die Übereignung die übereigneten Sachen im Vertrag bestimmt bezeichnet werden müssen. Bloße Bestimmbarkeit genügt nicht. An der erforderlichen Bestimmtheit fehlt es dann, wenn erst außerhalb des Vertrages liegende Umstände herangezogen werden müssen, z.B.

1) vgl. hierzu Enneccerus-Nipperdey, § 143 II; Westermann, Interessenskoll., S.18.

2) vgl. zu den Fragen über die Bestimmbarkeit einer zukünftigen Forderung bei Vorausabtretungen: F. Hofmann, S.131 ff.; Kötter, S.9-83, die insbesondere auf die Rechtsprechung und Literatur eingehen, und Flume NJW 1950, 841 ff., NJW 1959, S.913 ff. Über die Bestimmbarkeit bei Sicherungsübereignungsverträgen: Klee, BB 1952, S.790 ff.; Dreher, AcP 138, S.350 ff.; Pfeffer, S.16, 19; Paulus, JZ 1957, S.7-11 und S.41-48.

3) vgl. hierzu Rose, S.33-41.

4) RGZ 132, S.183 (187/188).

Faktoren, Lagerbücher u.ä. ... Ob ein Vertrag genügend bestimmt ist, läßt sich nur nach seinem Inhalt entscheiden. Umstände, die außerhalb des Vertrages liegen, bleiben außer Betracht, mögen sie zur Zeit der Konkursöffnung oder auch schon zur Zeit des Vertragsschlusses vorhanden gewesen sein."

Der Gläubiger muß also lt. dieser Entscheidung in die Lage versetzt sein, jederzeit die ihm nach dem Vertrag übereigneten Sachen zu bestimmen.

Infolgedessen ist nach Ansicht des Reichsgerichts die Sicherungsübereignung einer Anzahl Schweine mit einem bestimmten Durchschnittsgewicht aus einem zeitweise größeren Bestand wegen fehlender Bestimmtheit des Sicherungsgutes nichtig¹⁾; gleichfalls nichtig ist die Übereignung "sämtlicher mit Hilfe dieses Kredites gekauften gebrauchten Zuckersäcke"²⁾.

Der BGH hat in seiner bekannten Entscheidung vom 13.6.1956³⁾ einem Vertrag, der die Sicherungsübereignung eines Warenlagers mit wechselndem Bestande zum Gegenstand hatte, die Gültigkeit wegen Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes abgesprochen, da die in Schriftform getroffene Vereinbarung hinsichtlich der unter die eine oder andere Sicherungsgruppe fallenden Gegenstände keine individualisierenden Feststellungen enthalte, mit deren Hilfe sie ohne Inanspruchnahme außervertraglicher Erkenntnismittel je nach den Verfügungswirkungen unterschieden

1) RG JW 1934, S.222.

2) RG in Dt.SparkZ 1932, S.4, Nr.31.

3) EGHC 21, S.52.

werden könnten¹⁾. Der BGH übernimmt also unter ausdrücklichem Hinweis auf die oben zitierte Entscheidung RGZ 132, 183 die Ansicht des Reichsgerichts, wobei er neben dogmatischen Gesichtspunkten auch bedeutungsvolle wirtschaftspolitische Gründe²⁾ zur Verteidigung seiner Auffassung ins Feld führt.

Der Meinung des RG ist entgegenzuhalten, daß sie nicht genügend scharf trennt zwischen der Bestimmtheit des Gegenstandes an sich und den an ihm bestehenden Rechten³⁾. Da der Erwerb eines Gegenstandes zu Eigentum für den Erwerber keine Verfügung darstellt, sondern nur für den übereignenden Veräußerer, kann nur der Gegenstand an sich, seine genaue Kennzeichnung, dem Erfordernis der bestimmten Bezeichnung unterliegen, auf die rechtliche Qualifizierung kommt es nicht an. Dem BGH ist daher zuzustimmen⁴⁾, wenn er in seiner Entscheidung im 28. Band (S. 16), kein Gewicht mehr darauf legt; mit der Begründung, daß eine rechtliche Qualifizierung weder vom Standpunkt der Parteien des Sicherungsvertrages aus noch zum Schutze dritter Gläubiger erforderlich ist.

Jedoch ist die Lehre, die die Bestimmtheit des Gegenstandes in Sicherungsübereignungs-

1) Kritisch zu diesem Urteil des BGH: Westermann, Probleme der Sicherungsübereignung von Warenlagern, NJW 1956, S. 1297 ff; Stfsmilch, Betrieb 57, S. 205 ff. Follens, Betrieb 57, S. 449 f; Dönhoff, BB 1956, S. 827 ff; Paulus, JZ 1957, S. 7-11, S. 41-48.

2) a.a.O., S. 56

3) Vorauf Rautmann, NJW 1951, S. 298 rechte Spalte, insbesondere hinweist.

4) ebenso Baur, § 57 III b.

verträgen zum unantastbaren Dogma erhoben hat, nicht bedenkenfrei. Sicher begegnen die aufgestellten Erfordernisse exakter Kennzeichnung bei leicht individualisierbaren Einzelsachen keinen Schwierigkeiten. Bei der Kreditsicherung von Waren über Verarbeitung hinaus wird bereits offensichtlich, daß die herkömmlichen Grundsätze nicht ausreichen. Hier handelt es sich in der Mehrzahl aller Fälle um große Mengeneinheiten von serienmäßig und völlig gleichartig hergestellten Waren. Im Gegensatz zum Produkt handwerklicher Arbeit ist eine Charakterisierung der Einzelsache nicht mehr möglich. Dieser Tatsache muß man Rechnung tragen und die Anforderungen an den Bestimmtheitsgrundsatz einschränken. Wohl oder übel muß man sich mit Angaben begnügen, die die Einzelstücke im Rahmen einer Warengattung, also als Bestandteil einer Sachgesamtheit, bezeichnen. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß der Grundsatz Bestimmtheit zugunsten eines mildereren Standpunktes, der Bestimmbarkeit des Gegenstandes mit Hilfe des Inhaltes der von den Parteien getroffenen Vereinbarungen¹⁾, aufzugeben ist.

Diese Ansicht findet ihre Stütze in folgender dogmatischer Erwägung: Bei der Eigentumsübertragung nach § 930 BGB hat der Gesetzgeber auf eine eindeutig sichtbare Zuordnung des zu übereignenden Gegenstandes auf den Erwerber verzichtet. Nur den Parteien selbst sind die Eigentumsverhältnisse an der im Besitz des Veräußerers verbliebenen Sache bekannt; nur mit ihrer Hilfe ver-

1) so auch im Ergebnis H. Lange, NJW 50, S. 567; Dreier, AcP 120, S. 350 ff.; Paulus JZ 57, S. 45.

mag ein Dritter die Rechtslage an dem Gegenstand zu erkennen. Heck¹⁾ ist somit zuzugeben, daß in diesem Fall die Parteiinteressen vor den Offenlegungsinteressen der Allgemeinheit den Vorzug erhalten haben²⁾.

Wenn dem so ist, muß auch bei der Sicherungsübereignung, die ihre rechtliche Grundlage in § 930 BGB hat, den Parteien die Möglichkeit gegeben sein, mit Hilfe weiterer, außerhalb des eigentlichen Vertrages liegenden Umstände, die Kennzeichnung der Sachen vorzunehmen.

Konkret dargelegt, kommt die hier vertretene Auffassung bei der antizipiert vereinbarten Sicherungsübereignung von Fertigwaren zu dem Ergebnis, daß der Fabrikant lediglich festzulegen hat, welche Sachen er aus den kreditierten Roh- und Ausgangsstoffen herzustellen beabsichtigt.

II. Die Rechtslage bei der antizipierten Sicherungsübereignung der Fertigwaren

Bis zur Beendigung des Verarbeitungsvorganges, der Erreichung des "Produktionszieles", war der Rohstofflieferant durch den an den Ausgangsstoffen vereinbarten EV, der Geldkreditgeber durch die Sicherungsübereignung der von ihm finanzierten Rohstoffe dinglich gesichert. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 950 Abs. 1 BGB geht diese Sicherung gemäß § 950 Abs. 2 BGB ersatzlos unter; der Fabrikant erwirbt lastenfreies, originäres Eigentum an dem Fertigprodukt. Auf Grund der

1) SR, § 56, Nr. 7.

2) vgl. auch die Protokolle Bd. 3, S.197, 201, und Rohr, S.44, 45.

antizipiert vereinbarten Sicherungsübereignung geht das Fertigprodukt, nachdem es zuerst in Hand des Herstellers entstanden ist, ohne weiteres als Sicherungseigentum auf den Kreditgeber über.

Da gesicherte Forderung und Sicherungseigentum wirtschaftlich eine untrennbare Einheit bilden - das allein entspricht auch den Interessen von Sicherungsgeber und -nehmer -, muß mit Erlöschen der Forderung das Sicherungseigentum wieder in die Hand des Sicherungsgebers zurückfallen.

Mehrere Möglichkeiten der Rückübertragung stehen zur Wahl. Einmal konnte im Anschluß an die Rechtsprechung des RG¹⁾ der Sicherungsgeber einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübertragung geltend machen. Mir scheint diese Konstruktion jedoch zu blaß zu sein und nicht der Interessenlage, insbesondere den Interessen des Sicherungsgebers, zu entsprechen. Der Sicherungsnehmer hat nur fiduziarisches Eigentum erhalten, war also in der Ausübung seiner Rechte dem Sicherungsgeber gegenüber verpflichtet²⁾. Dem Sicherungsgeber nach Erlöschen der Forderung nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Rückübertragung zu geben, hieße daher, die Institution der Sicherungsübereignung von ihrem eigentlichen Zweck, der Kreditsicherung, zu entbinden und der Rechtsmacht des Sicherungsnehmers einen unzulässig grossen Spielraum in der Ausübung seiner Rechte an der Sache zu überlassen.

1) vgl. RGZ 92, S.280 mit weiteren Nachweisen.

2) vgl. hierzu Westermann, SR, § 43 I.

Unter diesem Gesichtspunkt ist die Auffassung Wolff-Raisers¹⁾, daß die Sicherungsübereignung durch die Rückzahlung der dadurch gesicherten Forderung auflösend bedingt sei, durchaus verständlich. Gleichwohl kann meines Erachtens diese Annahme nicht aus dem mutmaßlichen Willen der Parteien hergeleitet werden²⁾. Die Auslegung eines Vertrages kann nur dort einsetzen, wo ein erklärter Wille einer Sinndeutung bedarf³⁾. Da aber die Bedingtheit dem Zweck der Sicherungsübereignung und der Interessenlage beider Parteien entspricht, sollte m.E. in jedem Sicherungsübereignungsvertrage die auflösende Bedingung der Rückübertragung vereinbart werden. Das scheint mir in besonderem Maße für die sogenannten Verarbeitungsklauseln zuzutreffen, da nunmehr der Fabrikant neben seinem Besitz am Fertigprodukt auch noch ein Anwartschaftsrecht auf Rückübertragung erhält, was seiner rechtlichen Stellung als Verfertiger des Produktes entspräche und nicht zuletzt auch seinen ungesicherten Gläubigern zugute käme.

-
- 1) §§ 179, 180; ebenso Düringer-Hachenburg-Hoeniger, Vorbem. 145 zu § 368 HGB; Heck, SR, § 107, 4; und Lange, NJW 1950, S. 569 rechte Spalte. Kritisch zu dieser Auffassung Siebert, rechtsgeschäftliches Treuhandverhältnis, S. 214 ff. Liebshäger, JW 32, S. 3741.
 - 2) so auch Lent, NJW 57, S. 1182 und Schütz NJW 57, S. 1541 rechte Spalte, S. 1542 linke Spalte mit eingehender Begründung; Trost-Schütz, S. 405, 426, 430; zustimmend Westermann SR, § 43 III 3.
 - 3) so Lehmann, Allg. Teil, § 30 VI 4 a.

III. Ergebnis

Folgendes Ergebnis ist festzuhalten:

1. Die antizipierte Sicherungsübereignung als Rechtsinstitut ist anzuerkennen.
2. Im Gegensatz zur h.M. ist die dingliche Einigung als unwiderruflich anzusehen.
3. Das Vorliegen eines Besitzmittlungsverhältnisses ist aus den konkludenten Erklärungen der Parteien zu entnehmen.
4. Die antizipierte Sicherungsübereignung ist das einzige Rechtsinstitut, das eine dogmatisch saubere Möglichkeit bietet, die dingliche Sicherung der Kreditgeber an Roh- und Ausgangsstoffen über die Verarbeitung hinaus festzusetzen.

Wenn auch die Zulässigkeit dieser Konstruktion der Verarbeitungsklausel im allgemeinen unbestritten ist, so setzt doch die Kritik bei der Interessenlage und dem Willen der Parteien ein. Das besonders deshalb, weil der Kreditgeber nicht unmittelbar Eigentümer werde, ein Durchgangserwerb über den Hersteller vorliege und vor allem der grundlegende Unterschied zwischen Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt eine derartige Konstruktion nicht gestatte¹⁾. Sicher ist richtig, daß der Kreditgeber nur über

1) vgl. hierzu P. Hofmann, S. 81 mit weiteren Angaben

den Hersteller die erstrebte dingliche Sicherung erreicht, richtig auch, daß mit dem Erwerb durch den Hersteller eventuell vorher vorgenommene Pfändungspfandrechte wirksam werden, gesetzliche Pfandrechte entstehen können oder die "neue Sache" in einen Haftungsverband, etwa § 1120 BGB¹⁾, eintreten kann. Gleichwohl muß der Kreditgeber einen solchen "lapsus" in Kauf nehmen.

Die Vereinbarung einer Kreditsicherung kann den Kreditgeber nicht davon entbinden, auch ein Kreditrisiko zu tragen. Wer an einem Geschäft verdienen will, soll auch die immer möglichen Nachteile in Kauf nehmen! Wem dies als eine mit wirtschaftsmoralischen Grundsätzen verbrämte Bagatellisierung erscheint, sei darauf hingewiesen, daß es allein darauf ankommen muß, die Sicherungsinteressen der Kreditgeber in ein richtiges Verhältnis zu den ebenfalls zu schützenden Interessen des Kreditnehmers zu setzen. Das, scheint mir, ist bei der vorgeschlagenen Konstruktion der Fall.

Auch nicht stichhaltig ist der mögliche Einwand, daß die Interessen des Warenlieferanten, der den an den Ausgangsstoffen vereinbarten EV auf die neue Sache erstreckt wissen will, nicht genügend gewahrt seien, wenn er nun "nur" Sicherungseigentum erhalte. - Dieser Punkt sei hier aber nur angedeutet; er wird in einem anderen Zusammenhang aufgenommen werden.

1) Hierzu Palandt-Hoche, § 930 Anm. 3 a.E.

E. Die Rechtsfolgen der Verarbeitungsklausel

I. Die Interessenlage zwischen Kreditgeber und -nehmer¹⁾

Vor der Verarbeitung waren Waren- wie Geldkreditgeber Eigentümer der Ausgangsstoffe. Der Kreditnehmer hatte im Falle des Eigentumsvorbehaltes ein Anwartschaftsrecht aus der aufschiebend bedingten Übereignung, §§ 455, 929, 158 Abs. 1 BGB. Mit der Verarbeitung ist unter den Voraussetzungen des § 950 BGB das Eigentum der Kreditgeber an den Ausgangsstoffen wie auch das Anwartschaftsrecht des Kreditnehmers untergegangen. Der Kreditnehmer wurde alleiniger Eigentümer der neuen Sache, die er sofort zu Eigentum auf Grund der antizipierten Sicherungsübereignung auf seine Kreditgeber übertrug.

Der allen Sicherungsverträgen gemeinsame Hintergrund ist der Sicherungszweck. Dem war Genüge getan vor der Verarbeitung. Nach Fertigstellung der "neuen Sache" ist diese auf Grund des Sicherungsvertrages dem Kreditgeber zugeordnet worden. Das entspricht nicht mehr dem Sicherungszweck. Zwar soll der Kreditgeber auch eine dingliche Sicherung an der neuen Sache erhalten, und zwar als Sicherungseigentum, jedoch nur in dem Umfang, den er an den Ausgangsstoffen besaß²⁾. Seine Sicherung soll auf die neue

1) Eingehend zur Interessenlage der an der Kreditsicherung Beteiligten: H. Lehmann, Reform der Kreditsicherung ..., S. 15 f.

2) Unrichtig daher Zahn, S. 75, der die inkongruente Sicherung bejaht, weil mit jeder Kreditdinggabe eine besondere Gefährdung verbunden sei.

Sache nur erstreckt werden, keinesfalls aber vergrößert werden. Auf der anderen Seite soll der Kreditnehmer nicht eine Beeinträchtigung seiner Rechte erfahren. Im Falle des Eigentumsvorbehaltes besaß er ein Anwartschaftsrecht vor der Verarbeitung, ein wirtschaftliches "Surrogat" hat er nach der Verarbeitung nicht erhalten. Soweit er eigene Stoffe bei der Verarbeitung mitverwandte, hat er das Eigentum ebenfalls daran verloren, zugunsten seines Kreditgebers. Und letztlich geht ihm auch die Wertsteigerung, die die neue Sache auf Grund der Verarbeitung erlangt hat, verloren, wieder zugunsten des Kreditgebers.

Die dingliche Sicherung des Kreditgebers kann also nur dann gerechtfertigt sein, soweit sie nicht die an den Ausgangsstoffen bestehenden Rechte des Kreditnehmers und seine Werkleistungen, die sich in der neuen Sache manifestieren, ergreift. Das muß besonders auch im Hinblick auf die übrigen ungesicherten Gläubiger des Kreditnehmers gelten, die andernfalls im Konkurs mangels eines ausreichenden Befriedigungsobjektes leer ausgehen.

Die Vereinbarung des antizipierten Besitzkonstitutes für die Fertigfabrikate hat also nur dann einen Sinn, wenn sie die Interessen des Geldkreditgebers wie -nehmers und auch die Belange der ungesicherten Gläubiger des Kreditnehmers wahrt. -

II. Die Wertverhältnisse am Fertigprodukt

1. Berechnungsgrundlagen

Wertverhältnisse spielten im Rahmen dieser Untersuchung bei den Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 950 BGB bereits einmal eine Rolle. Hier ist die Lage insofern eine andere, da jetzt die Rechtsfolgen des § 950 BGB als vorliegend erachtet werden. Im Grundsatz beschäftigt uns aber hier die gleiche Frage: Wie läßt sich das Wertverhältnis von Ausgangsstoffen, geleisteter Arbeit und dem Fertigprodukt feststellen, wie läßt sich insbesondere die auf Grund der Verarbeitung erreichte Wertsteigerung berechnen. Im Prinzip hat die h.M. recht, wenn sie für die Berechnung des Verarbeitungswertes vom Wert der neuen Sache den Wert der verarbeiteten Stoffe subtrahiert. Für die Beantwortung unserer Frage nach dem Verhältnis der einzelnen Werte zueinander ist aber eine genauere "Durchleuchtung" erforderlich.

Vorauszuschicken ist, daß für die Berechnung der einzelnen Werte, insbesondere des Verarbeitungswertes, auf den einzelnen Betrieb abzustellen ist. Eine Berechnung für einzelne Wirtschaftszweige ist nicht möglich. Zwangsläufig ist also zur Feststellung der einzelnen im Fertigprodukt enthaltenen Werte die Kostenrechnung des Betriebes heranzuziehen, der, gesondert nach den einzelnen Fabrikaten, für jedes Produkt eine solche aufstellt.

Zur Veranschaulichung sei ein Grundschemata dargestellt¹⁾. Zu berechnen ist der "endgült-

1) Entnommen bei F. Hofmann, Diss., S.98,99.

tige Verkaufspreis eines Produktes, für das 500,-- DM Fertigungsmaterial (Ausgangsstoffe) und 800,-- DM Fertigungslöhne aufgewandt sind:

A. Materialkosten	DM	500,--	
Materialgemeinkosten (24 % der Materialkosten)	DM	120,--	DM 620,--
<u>B. Fertigungskosten</u>			
Fertigungslöhne	DM	800,--	
Fertigungsgemeinkosten (146 % der Fertigungslöhne)	DM	1168,--	DM 1968,--
<u>C. Herstellkosten</u>			
Verwaltungsgemeinkosten (19,16 % der Herstellkosten)	DM	495,86	
Vertriebsgemeinkosten	DM	193,32	DM 689,18
D. Selbstkostenpreis			DM 3277,18
Gewinn (10 %)			DM 327,72
E. Vorläufiger Verkaufspreis			DM 3604,90
Umsatzsteuer (4 v.H.)			DM 150,20
F. Endgültiger Verkaufspreis			DM 3755,10

Für die Berechnung des Verhältnisses der drei Werte Materialkosten, Verarbeitungskosten und neue Sache steht endgültig nur die Höhe der Materialkosten fest. Zur Berechnung ist der "endgültige Verkaufspreis" (F) nicht

heranzuziehen. Er stellt lediglich einen ideellen Wert dar; wie an anderer Stelle¹⁾ bereits erläutert, ist von dem Marktpreis, d.h. von dem Preis, den das Produkt am Markt zu erzielen vermag, auszugehen²⁾. Da er wesentlich in einem System der freien Marktwirtschaft von Angebot und Nachfrage bestimmt wird, stellt er eine variable Größe dar. Er läßt sich jeweils nur für einen bestimmten Zeitpunkt, also etwa die Eröffnung des Konkurses des Unternehmers, sicher bestimmen.

Bezeichnen wir nun den variablen Marktpreis mit "x", können wir die den dritten uns interessierenden Wert der Arbeitsleistung leicht errechnen: x minus Materialkosten = Verarbeitungswert.

Dennoch kann dieses Ergebnis nicht befriedigen. Um einen echten Verarbeitungswert zu erhalten, sind vor Abzug der Materialkosten von dem Werte "x" auch noch der Gewinn und die 4 % Umsatzsteuer abzuziehen, da diese Werte außerhalb der eigentlichen Wertsteigerung des Fertigproduktes gegenüber den Ausgangsstoffen liegen.

Wir können also vereinfacht folgendes Ergebnis festhalten:

$x - (\text{Gewinn} + \text{Umsatzsteuer}) = \text{Verkaufswert}$
(Verkaufswert wird im folgenden mit "y" bezeichnet). $y - \text{Materialkosten} = \text{Verarbeitungswert}$.

Setzt man "y" mit 100 % an, können die prozentualen Anteile an Materialkosten und

1) vgl. oben S. 22, 23

2) unrichtig daher P. Hofmann, Diss., S. 99

Verarbeitungswert an dem Fertigprodukt leicht berechnet werden.

2. Einzelheiten

Das bisherige Ergebnis unserer Berechnungen erfaßte nur den Fall, daß der Fabrikant keine eigenen Stoffe bei der Verarbeitung mitverwandte. Wie eingangs erwähnt, interessiert aber hauptsächlich die Berechnung des Anteils des Kreditgebers an dem Fertigprodukt; denn wenn wir dem Kreditgeber entsprechend der oben dargelegten Interessenslage nur in Höhe des von ihm kreditierten Materials eine dingliche Sicherung zusprechen wollen, würden wir ihm bei Nichtberücksichtigung der Verwendung eigenen Materials durch den verarbeitenden Kreditnehmer ein Mehr an dinglicher Sicherung verschaffen, als ihm entsprechend des eingebrachten Rohstoffwertes zusteht.

Wir sind also gezwungen, die Materialkosten aufzuschlüsseln in eigene und fremde. Der (kostenmäßige) Anteil des Kreditnehmers am Fertigprodukt ist dann so zu berechnen:

y - gesamte Materialkosten = Verarbeitungswert;
Verarbeitungswert + eigene Materialkosten
= Anteil des Fabrikanten am Fertigprodukt.

Man mag gegen diese ins Detail gehende Berechnung der einzelnen Werte einwenden, daß sie allzusehr die Betriebswirtschaftslehre bemühe und auch, oder gerade deshalb, zu schwierig sei, damit in der Praxis zu arbeiten. Meines Erachtens ist der Schluß nicht gerechtfertigt. Diese Berechnungen

werden in der Regel ja nicht angestellt, solange Kreditnehmer und -geber auf, wirtschaftlich gesehen, festem Boden stehen, sondern nur dann, wenn ein Insolvenzverfahren im Gange ist. Im Rahmen eines solchen Verfahrens ist die Berechnung für den Richter und Konkursverwalter nicht allzu schwierig, da ihnen die notwendigen (Kalkulations-) Unterlagen zur Verfügung stehen. Ein unsicherer Faktor ist allein der Marktwert der neuen Sache; hier müßte unter Umständen ein Sachverständiger bemüht werden.

III. Die Rechtsfolgen

Die Wertverhältnisse an dem Fertigungsprodukt haben deutlich gemacht, daß der Kreditgeber in der Regel nur zu einem Bruchteil an dem Wert der neuen Sache beteiligt ist. Folglich kann ihm auch nicht das Eigentum an der neuen Sache im vollen Umfange zugesprochen werden, denn andernfalls würde ihm eine dingliche Sicherung seines Kredites zugesprochen, die in keinem Verhältnis zu seinem und seines Schuldners Interesse steht. Die Berücksichtigung dieser Tatsache hat zu verschiedenen Lösungsversuchen geführt:

1. Der Kreditgeber als Alleineigentümer mit beschränktem Verwertungsrecht

Man glaubte eine Lösung gefunden zu haben, indem man dem Kreditgeber zwar das Alleineigentum zusprach, er aber schuldrechtlich gebunden sein sollte, sich nur bis zur Höhe des von ihm ¹⁾gelieferten Stoffwertes zu befriedigen.

Die Vertreter dieser Ansicht suchen also für den Fall, daß der Kreditgeber seine dingliche Sicherung in Anspruch nimmt, sein Voll-eigentum am Fertigprodukt nachträglich zu korrigieren. Dieses Bemühen zeigt, daß die Lehre, die den Kreditgeber zum "Hersteller" stempelt, später, bei den Auswirkungen, in Kollision mit ihrer eigenen Auffassung gerät.

Davon abgesehen ist dieser Weg nicht gangbar, da er mit dem berechtigten und grundsätzlich anerkannten Verbot der Übersicherung²⁾ in Widerspruch steht; denn die schuldrechtliche Verpflichtung des Kreditgebers zur begrenzten Ausübung seiner dinglichen Rechte stellt kein wirksames "Gegenrecht" dar³⁾. Weiter verstößt diese Ansicht gegen den Grundsatz der par conditio creditorum, da sie sowohl die übrigen gesicherten Gläubiger nicht genügend berücksichtigt als auch den ungesicherten Gläubigern nicht den Zu-

1) so z.B. Flume, NJW 1950, S.845 linke Spalte; Staudinger-Berg, § 950 Anm. 15; Kurtenbach, S.82.

2) vgl. hierzu BGHZ 7, S.370 f; OLG Stuttgart NJW 1958, S.1875 f. Diese Urteile sehen allerdings eine 20-25 %ige Übersicherung noch nicht als Verstoß gegen § 138 BGB an.

3) so auch F. Holmann, Diss., S. 100.

griff auf den Verarbeitungswert erlaubt¹⁾.

Nicht zuletzt widerspricht diese Lösung dem Sinn und Zweck der Kreditsicherung, wie dem Kreditgeber die Legitimation für die Inanspruchnahme der Wertsteigerung der neuen Sache gegenüber den Ausgangsstoffen überhaupt fehlt²⁾.

Hieraus folgt, daß nur die Konstruktion mit dem Wesen der dinglichen Sicherung vereinbar ist, die den Kreditnehmer und -geber als Miteigentümer an der neuen Sache ansieht³⁾. Dem ist im folgenden nachzugehen.

2. Kreditgeber und -nehmer als Miteigentümer des Fertigproduktes -

a) Bei dem Bestreben, Kreditgeber und -nehmer zu Miteigentümern an dem Fertigprodukt zu machen, und zwar in Höhe des Warenwertes bzw. des Verarbeitungswertes⁴⁾, taucht sofort die Frage auf, ob die Begrenzung des Eigentums auf einen Wert überhaupt zulässig ist.

1) Auf die konstruktiven Schwierigkeiten, die diese Ansicht bei der Ausgestaltung der Sicherungsrechte für mehrere Gläubiger hat, ist bereits früher hingewiesen worden.

2) Vgl. hierzu bereits E I.

3) Unrichtig daher Staudinger-Berg, § 950, Anm. 15.

4) vgl. auch Flume, NJW 1950, S. 844, 845, der jedoch über die dispositive Natur des § 950 BGB dazu kommt; das Problem stellt sich aber unabhängig von der Rechtsnatur des § 950, vgl. Staudinger-Ostler, § 455 Anm. 27 a; Schlegelberger-Hefermehl An.h. zu § 368, Anm. 22.

Westermann¹⁾ glaubt, daß eine derartige Konstruktion "mit dem Wesen des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht in Einklang zu bringen" sei.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:
Es ist scharf zwischen Eigentum und Übereignung zu trennen. Die Übereignung kann sich, wie wir oben bereits feststellten, nur auf bestimmte Gegenstände beziehen. Das ist auch hier der Fall: die Übereignung bezieht sich auf das Verarbeitungsprodukt. Über diese Sache ist verfügt worden. Die "Wertzuordnung" ist sekundär; nach dem Willen der Parteien wird das Eigentumsrecht, das Recht an dem Arbeitsprodukt, wertmäßig beschränkt. Die Zuordnung erfaßt nur den Gegenstand²⁾, sie wirkt nicht auf die daran zu begründenden Rechte ein. Daß das BGB eine "Wertzuordnung" ebenfalls anerkennt, zeigt die Rechtslage bei § 947 BGB: Das Wertverhältnis der zusammengesetzten Sache bestimmt die Miteigentumsanteile.

Demnach scheint mir die Ansicht von Westermann (a.a.O.) nicht zwingend zu sein. Es ist davon auszugehen, daß Miteigentum in Höhe eines Wertes zulässig ist.

b) Die Konstruktion der Miteigentumsgemeinschaft von Kreditgeber und -nehmer hat sich mit zwei Problemen auseinanderzusetzen: der Einigung und dem Besitzmittlungsverhältnis.

Vorauszuschicken ist, daß die rechtsgeschäftliche Entstehung von Miteigentum als

1) SR, § 43 I 2; s.auch Interessenkoll., S.14,16,18.

2) So auch Westermann, Interessenkoll., S.16.

solche im Gesetz nicht besonders geregelt ist. Das BGB geht vielmehr in § 1008 BGB von der Tatsache aus, daß das Eigentum an einer Sache mehreren Personen gemeinschaftlich nach ideellen Bruchteilen zusteht, die Miteigentumsgemeinschaft als Unterart der "Gemeinschaft nach Bruchteilen" (§§ 741 ff. BGB) also schon vorhanden ist. - Wenn auch eine ausdrückliche Bestimmung des Begriffs "Miteigentum" fehlt, so ist es doch unbestritten, daß das Recht des Miteigentümers seinem Wesen nach ein selbständiges Recht, also Eigentum darstellt¹⁾. Es finden daher bei der rechtsgeschäftlichen Übertragung von Bruchteilseigentum grundsätzlich die für das Alleineigentum geltenden Bestimmungen Anwendung²⁾. Zur Begründung von Miteigentum ist also zunächst die dingliche Einigung der Parteien erforderlich.

Sie ist darauf gerichtet, Bruchteilseigentum zu übertragen bzw. zu erwerben. Hierbei braucht die Eigentumsquote, die auf den Kreditgeber zu Sicherungszwecken übertragen werden soll, als nicht realer Anteil an der Sache nicht einheitlich von vornherein bestimmt zu sein. Es genügt, wenn rechnungsmäßig bestimmbare Anteile vorliegen³⁾. Das zahlenmäßige Element gelangt erst während des Bestehens der Miteigentumsgemeinschaft zu Bedeutung (vgl. die §§ 743 Abs. 1, 745 Abs. 1, 748, 752 ff. BGB⁴⁾).

1) Statt aller Wolff-Raiser, § 88 I 1.

2) Mot. Bd. III, S. 438; Wolff-Raiser, § 88 I 5; RGZ 146, S. 364.

3) RGZ 112, 103; Schirdewahn, S. 180 ff.

4) Anders im Grundstücksrecht, wo die rechtsgeschäftliche Übertragung von Miteigentum an Grundstücken die Eintragung eines zahlenmäßig bestimmten Anteils im Grundbuch voraussetzt, § 486 GBO.

Selbstverständlich bedarf es aber bei der Begründung einer Miteigentumsgemeinschaft aus beweglichen Sachen einer genauen Vereinbarung über Höhe der beiderseitigen Miteigentumsquoten. Die Grundlage rechnungsmäßiger Feststellung des dem Kreditnehmer und -geber jeweils zustehenden Miteigentumsanteils ist daher in dem Sicherungsvertrag genau festzustellen¹⁾.

Für die antizipierte Sicherungsübereignung der Fertigprodukte bedeutet dies, daß im Sicherungsvertrag des Kreditgebers mit dem Kreditnehmer die Eigentumsquote des Kreditgebers nach dem Werte, d.h. in der Regel: der Kaufpreis der verarbeiteten Ware bestimmt wird. Als Klausel käme hier in Betracht:

"Die verarbeitete Ware dient zur Sicherung des Kreditgebers nur in Höhe des Wertes der Vorbehaltsware."

Zu der Einigung muß als weiteres Erfordernis der antizipierten Sicherungsübereignung die Besitzübertragung treten. Sie findet durch Besitzkonstitut gemäß den §§ 930, 868 BGB statt²⁾. Der Hersteller der neuen Sache, der Kreditnehmer, ist dann zwar unmittelbarer Alleinbesitzer des Fertigproduktes, aber nur quotenmäßiger Eigenbesitzer, während der Kreditgeber mittelbarer Besitzer ist³⁾. Diese nur vom Willen der Parteien geschaffene

1) So auch Holland-Cunz, S.6.

2) vgl. oben;

über Miteigentumserwerb durch Besitzkonstitut: RGZ 139, S. 114 ff.

3) Die Zulässigkeit dieses "Teilbesitzes" ist heute unbestritten, vgl. statt aller Wolff-Raiser, § 7 II und 8 II; siehe Zitelmann, Jherings Jb. Bd. 70, S. 30.

ne Gestaltung¹⁾ berührt weder die Sache als solche noch den Besitz daran, sondern teilt lediglich das Recht daran auf.

3. Miteigentum in Höhe des Warenwertes
- Einzelfragen. -

Die bisherigen Untersuchungen haben gezeigt, daß die Konstruktion der antizipierten Begründung von Miteigentum am Fertigprodukt möglich und auch praktikabel ist. Allerdings wurde dabei immer von dem Idealfall ausgegangen, daß der endgültige Verkaufspreis des Produktes von vornherein feststand und keinen Preisschwankungen unterlag, mit der Folge, daß nach den Kalkulationsunterlagen des herstellenden Betriebes jederzeit der Miteigentumsanteil des Kreditgebers in seiner prozentualen Höhe berechenbar war. In der Praxis ist aber der endgültige Verkaufspreis des Produktes unter dem Einfluß von Angebot und Nachfrage Schwankungen unterworfen, die wegen der Abhängigkeit des Miteigentumsanteils vom endgültigen Verkaufspreis erhebliche rechtliche Bedeutung erlangen können; denn einmal kann der Sicherungsnehmer bei günstiger Marktsituation eine im Verhältnis zu seiner Forderung hinausgehende Deckung erhalten, die vorher, bei Vertragsschluß, nicht ausbedungen war, zum anderen kann die Deckung bei schlechter Marktlage wesentlich unter die vorgesehene Sicherung herabsinken.

1) Nach M. Wolff, Jherings Jb.-Bd.44, S.164 f. nicht ganz richtig "Quotenbesitz" genannt.

Zwei Beispiele zur Erläuterung:

1. A ist Hersteller eines Erzeugnisses, das nach der Kalkulation einen endgültigen Verkaufspreis von 700,-- DM hat. Zu der Herstellung benötigt A Rohware in Höhe von 300,-- DM, die er unter Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes mit Verarbeitungsklausel von B gekauft hat. B. erwirbt also mit der Fertigstellung des Erzeugnisses einen Miteigentumsanteil von $\frac{3}{7}$. Wegen günstiger Marktlage stellt sich aber nach Vertragsschluß der endgültige Verkaufspreis auf 7000,--DM. B. erhält also bei Zugrundelegung seines Miteigentumsanteiles von $\frac{3}{7}$ eine erhebliche Überdeckung seines Warenkredites.
2. Derselbe Fall wie oben; nur sinkt bei schlechter Marktlage der endgültige Verkaufspreis auf 400,-- DM. B erhält eine dingliche Sicherung, die nicht mehr dem gewährten Kredit entspricht.

Beide in die Form obiger Musterbeispiele gekleideten Möglichkeiten sind auf ihre rechtliche Bedeutsamkeit zu untersuchen.

- a) Bei der folgenden Untersuchung wird von dem Fall ausgegangen, daß nach Vertragsschluß eine Werterhöhung des Sicherungsmittels eintritt, die von den Parteien nicht vorhersehbar war und auch nicht in den Kalkulationsunterlagen des Kreditnehmers berücksichtigt wurde. Kreditnehmer wie -geber gingen vielmehr bei Vertragsschluß von einem bestimmten Verkaufspreis des Produktes aus. Beide waren sich einig, daß mit der Fertig-

stellung der neuen Sache¹⁾ der Hersteller Eigentum daran erwerben würde, allerdings mit der Verpflichtung, sofort einen Anteil, und zwar in Höhe des Wertes der gelieferten Ware, auf den Kreditgeber zu übertragen.

Eine zwischenzeitlich eintretende Werterhöhung des Sicherungsmittels führt nun zu einer erheblichen Überdeckung des gewährten Warenkredites. Hier droht nach der Rechtsprechung des BGH²⁾ dem Rechtsbestand der Sicherung Gefahr, da diese als sittenwidrig (§ 138 BGB) und folglich als nichtig anzusehen ist, ohne daß sich dabei die Nichtigkeit auf das Übermaß der Sicherung - wegen der Unteilbarkeit des Vertrages - beschränkt.

Dieser Rechtsprechung ist zuzustimmen, soweit die Parteien im Vertrage eine derartige Übersicherung des Kredites ausdrücklich vereinbart oder doch ihren Eintritt als sicher angenommen haben. Allerdings kann § 138 BGB - und zwar weder Abs. 1 noch Abs. 2 - nicht eingreifen, wenn die Übersicherung durch ein im Zeitpunkt des Vertragschlusses nicht vorhersehbares Ereignis, etwa eine Preissteigerung infolge günstiger Marktsituation, eintritt. Denn eine auf den Zeitpunkt des Vertragschlusses rückwirkende Sittenwidrigkeit gibt es nicht³⁾

Es ist demnach festzuhalten, daß der Ansatzpunkt für die Berechnung der Miteigentumsanteile am Fertigprodukt in dem Verhältnis von unter EV gelieferter Rohware zum vorgestellten, in der Kalkulation des herstellenden Betriebes niedergelegten endgültigen

1) Über den Zeitpunkt des Entstehens der neuen Sache und damit des Eigentums: vgl. S. 18.

2) a.a.O., S. 107, Fußnote 1

3) so Enneccerus-Nipperdey, § 191 I 3; vgl. auch RG HRR 1932, Nr. 1575.

Verkaufspreis zu suchen ist. Eine nach Vertragschluß eintretende Erhöhung des Verkaufspreises und damit auch der Deckung berührt die Wirksamkeit des Vertrages nicht.

b) Wie oben, S. 102, am Beispiel 2 dargestellt, ist auch der Fall denkbar, daß das Sicherungsmittel, hier das Fertigprodukt, nicht den Verkaufspreis erreicht, der bei prozentualer Berechnung der Miteigentumsanteile für eine ausreichende Deckung der Forderung des Kreditgebers erforderlich ist.

Zur Lösung dieses Problems ist von folgender Erwägung auszugehen: Ausgangspunkt für die Berechnung der Miteigentumsanteile am Fertigprodukt ist das Verhältnis von endgültigem Verkaufspreis und dem Wert der verwandten Rohware. Sinkt der Endverkaufspreis unter die vorgestellte Höhe, entspricht es der Billigkeit, auch den Kreditgeber diesen Verlust mittragen zu lassen, und zwar in der Weise, daß sich die Deckung seiner Forderung um den Bruchteil ermäßigt, der sich aus der Differenz zwischen vorgestelltem und tatsächlichen Endverkaufspreis errechnet. Am Beispiel 2 auf S. 102 dargestellt, ergibt die Berechnung folgendes Bild:

Bevor der Marktpreis sank, erhielt B $\frac{3}{7}$ von 700,— DM als Miteigentumsanteil, jetzt erhält er noch $\frac{3}{7}$ von 400,— DM.

F. Die Konkurrenz von Verarbeitungsklauseln
in Sicherungsverträgen der Banken und
Lieferanten

Verschiedentlich wurde bereits darauf hingewiesen, daß Hauptanlaß der vorliegenden Untersuchung die Frage ist, in welcher Weise der in der Praxis häufigste Fall, daß mehrere Verarbeitungsklauseln miteinander kollidieren, zu lösen ist. Wir haben bereits erkannt, daß weder die Lehre von der Abdingbarkeit, noch die Ansicht von der Vereinbarung über Herstellereigenschaft auf eine befriedigende und einfache Weise dieses Ziel zu erreichen vermochten. Die folgende Erörterung hat sich nun damit zu befassen, ob über das sogenannte antizipierte Besitzkonstitut die Kollision überhaupt zu vermeiden oder doch wenigstens zu lösen ist. Zwei Fragen werden in diesem Zusammenhang eine entscheidende Rolle spielen: Einmal die Frage nach der Priorität der antizipierten Einigung und dann die Frage nach der Ausgestaltung des Besitzmittlungsverhältnisses für diesen Fall. Es geht also letztlich darum, ob der Geldkreditgeber dinglich gesichert ist, wenn die "neue Sache" Gegenstand mehrerer, inhaltlich divergierender Verarbeitungsklauseln ist.

I. Der Grundsatz der Priorität

Bei dem Zusammentreffen mehrerer Rechte tritt eine Kollision auf, da die Ausübung des einen die des anderen unmöglich machen kann¹⁾. Bei Vorliegen mehrerer dinglicher Rechte an einer Sache löst das BGB diese Konkurrenz durch die Rangordnung: prior tempore potior iure; das zuerst entstandene Recht geht dem später entstehenden vor²⁾. Der Zeitpunkt seiner Bestellung entscheidet über sein Rangrecht³⁾. Dieser Grundsatz ist jedoch eingeschränkt: Veräußert eine Person eine bewegliche Sache mehrere Male in zeitlicher Reihenfolge durch Besitzkonstitut, und ging bereits bei der ersten Verfügung das Eigentum über, ist ein Eigentumserwerb des späteren Vertragspartners nicht ausgeschlossen; mit Rücksicht auf den durch den Besitz hervorgerufenen Rechtsschein (§ 1006 BGB) ist dem Gutgläubigen nach den §§ 932 ff. BGB, 366 HGB die Möglichkeit vorbehalten, gleichwohl Eigentum zu erwerben; Rechtsverluste werden über § 816 Abs. 1 BGB ausgeglichen.

Bei mehreren antizipierten Verfügungen über die ganze, neu entstandene Sache, bedeutet dies, daß nur eine Verfügung wirksam wird⁴⁾.
Wird dagegen nicht über die gesamte Sache

- 1) vgl. zu nachstehendem insb. Enneccerus-Nipperdey, § 239 II und Wolff-Raiser, § 41, § 172.
- 2) Diese Regelung im BGB ist ein Ausfluß aus dem Begriff der Verfügung.
- 3) BGH LM § 559 Nr. 1; OLG (Hamm) 27, 153; vgl. für das Pfandrecht § 1209 BGB.
- 4) Über die konstruktiven Schwierigkeiten bei gekoppelten Sicherungsübereignungen: O.Lange NJW 1951, S. 751 ff.

verfügt, sondern nur über einen ideellen Anteil daran (" in Höhe des Warenwertes"), tritt eine Kollision rechtlich und rechnerisch nicht auf. Gleichgültig ist in diesem Zusammenhang, ob man der hier vertretenen Meinung folgt, wonach der Kreditnehmer an die mit dem Kreditgeber getroffene antizipierte dingliche Einigung gebunden ist, oder ob man an der von h.M. statuierten Lösung festhält, die die antizipierte Verfügung erst mit Bedingungseintritt vollenden läßt.

Der Gedanke der rechtsgeschäftlichen Verfügung über nur dem Werte nach feststehende, dem rechnerischen Bruchteil nach lediglich bestimmbare Miteigentumsanteile ist nicht neu, sondern liegt einer bedeutsamen Einrichtung des Bankgeschäftes zugrunde: dem Institut des Sammeldepots, insbesondere im einfachen und erweiterten Effekten-Giroverkehr. Der Hinterleger verliert hier das Sondereigentum an den eingelieferten Stücken und erwirbt hierfür einen entsprechenden, lediglich dem Gegenwert nach bestimmten, bruchteilsmäßig also nur bestimmbaren Miteigentumsanteil an den sämtlichen eingelagerten gleichartigen Effekten.

Der Grundsatz der Priorität spielt also bei der hier angestrebten Lösung der Konkurrenz von in Verarbeitungsklauseln vereinbarten antizipierten Verfügungen solange keine Rolle, als die Verfügung sich nur auf den Wert der gelieferten bzw. kreditierten Ware bezieht. Ein Widerspruch zwischen mehreren Verfügungen tritt nicht auf.

II. Mittelbarer Mitbesitz der Kreditgeber an dem Fertigprodukt

Wie bereits deutlich wurde, gestattet die Interessenlage zwischen den Kreditgebern auf der einen und dem Kreditnehmer auf der anderen, daß die Kreditgeber nur einen dem Wert ihrer Ware entsprechenden Miteigenumsanteil an dem vom Kreditnehmer hergestellten Fertigprodukt beanspruchen können. Eine Vereinbarung über die dingliche Sicherung der Kredite an dem Fertigprodukt bezieht sich also nur ideellen Anteil daran. Entsprechend muß sich auch die Besitzlage an der neu hergestellten Sache gestalten.

Blenden wir nochmals auf die bisher gefundenen Ergebnisse zurück, so ist die Rechtslage bei Zusammentreffen mehrerer Verarbeitungsklauseln, die sich auf das Fertigprodukt beziehen, diese: Jeder der Kreditgeber vereinbart mittels antizipierten Besitzkonstitutes die Übereignung eines Miteigentumsanteiles in Höhe des zur Fertigstellung benutzten Warenwertes an der neuen Sache.

Die Besitzlage gestaltet sich also, wie bereits oben dargelegt, mit der Entstehung des Fertigfabrikates so: Der Hersteller wird unmittelbar Besitzer des Endproduktes, aber nur Eigenbesitzer in Höhe des von ihm beigesteuerten Warenwertes bzw. des Verarbeitungsaufwandes, im übrigen ist er Fremdbesitzer; jeder der Kreditgeber ist mittelbarer Besitzer. Die Gesamtheit der an dem Fertigprodukt beteiligten Kreditgeber erscheinen demnach als mittelbare Mitbesitzer. Zur Erläuterung bedarf es einer kurzen Er-

örterung des Begriffes "Mitbesitz"¹⁾ und seiner Stellung im BGB. Das Gesetz setzt die Möglichkeit und die Rechtsfigur des Mitbesitzes ohne weiteres voraus²⁾ und stellt ihn als gemeinschaftlichen Besitz mehrerer Besitzer³⁾ dem Alleinbesitz gegenüber. Er liegt dann vor, wenn mehrere Personen als unmittelbare oder mittelbare Besitzer auf gleicher Stufe dieselbe Sache beherrschen⁴⁾, also jeder von ihnen die ganze Sache zwar besitzt, folglich selbständige Sachherrschaft ausübt, in seinem Besitz aber durch den gleichen Besitz der übrigen Personen beschränkt ist⁵⁾. Dieser Art der Teilung der Sachherrschaft - genannt "schlichter Mitbesitz" - steht der Mitbesitz zur gesam-

- 1) vgl. den grundlegenden Aufsatz von v.Seeler, Jherings JB 44, 363 ff.
- 2) §§ 1206, 1081 Abs. 2 BGB
- 3) §§ 1213 Abs. 2, 1231 Satz 1 BGB. Er wird im BGB als Besitz mehrerer Personen bezeichnet, § 1362 Abs. 1 Satz 2 BGB; die Mitbesitzer werden "gemeinschaftliche Besitzer" bezeichnet, §§ 866, 1081 Abs. 1 BGB. Weitere Bestimmungen, die den Mitbesitz betreffen, finden sich im BGB nicht!
- 4) Dies Erfordernis der Gleichstufigkeit wird in § 866 BGB durch das Wort "gemeinschaftlich" zum Ausdruck gebracht (so Achilles-Greif, § 866 Anm. 4, Heck § 15, 3 und 4; Pfeffer, S. 14); daher ist ein Mitbesitz zwischen unmittelbarem und mittelbarem Besitzer nicht möglich. Dies geht aus § 1081 Abs. 2 BGB hervor: Wenn auch der mittelbare und unmittelbare Besitzer Mitbesitzer wären, wäre diese Bestimmung unverständlich, da dann der Besteller durch die Übergabe der Papiere immer schon den Mitbesitz dem Nießbraucher einräumen würde. Ähnlich Etzel, S. 3 u.a. Im Ergebnis so auch die h.M. vgl. statt aller Staudinger-Seufert § 866 Anm. 1
- 5) So schon für das Gemeine Recht RGZ 13, S. 179

ten Hand gegenüber, der die Sache der selbständigen Sachherrschaft der einzelnen Mitbesitzer entzieht und ihnen nur in ihrer Verbundenheit die Ausübung der Sachherrschaft gestattet¹⁾.

Scheidet die letzte Form als den Interessen des einzelnen Kreditgebers widersprechend und für den Geschäftsgang des Kreditnehmers zu hinderlich von vornherein aus, so bleibt nur die Einräumung des schlichten - mittelbaren - Mitbesitzes²⁾. Sämtliche Kreditgeber des Fabrikanten erlangen mittelbaren Mitbesitz an dem Fertigprodukt; der Fabrikant selbst ist insoweit Besitzmittler. Jeder Kreditgeber hat eine eigene selbständige Besitzerstellung, die nur durch die Rücksichtnahme auf den Mitbesitz der anderen eingeschränkt.

Dieses Sachherrschaftsverhältnis bedarf einer näheren tatsächlichen Ausgestaltung; das Mitbesitzverhältnis muß, wenn auch nicht äußerlich sichtbar, für den mit den Verhältnissen Vertrauten erkennbar sein, um dem Vorwurf, der Geheimhaltung und der Verschleierung der wahren Sachlage zu begegnen. Die dingliche Einigung und die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses bezog sich, wie oben festgestellt wurde, nur auf den neu hergestellten Gegenstand. Man wird daher zu fordern haben, daß durch entsprechende Vermerke in den Bestandsverzeichnissen bzw. den Geschäfts- und Lagerbüchern die

-
- 1) vgl. zu vorstehendem Wolff-Raiser, § 9 I, und II; Staudinger-Seufert § 866 Anm. 1; Palandt-Hoche, § 866 Anm. 1.
 - 2) Über die Zulässigkeit der Verschaffung von Mitbesitz als Übergabesurrogat: Westermann, SR, § 11 II 3.

Umwandlung des Alleinbesitzes des Herstellers in eine "Besitzgemeinschaft" äußerlich zum Ausdruck kommt.

III. Die Kreditgeber und der Hersteller als Miteigentümer

1. Die Konstruktion

Nach dem Ergebnis der bisherigen, notwendigerweise mehr theoretischen Erörterungen bestehen keine Bedenken, die Kreditgeber als Miteigentümer am Fertigprodukt anzusprechen, wenn sie entsprechende Verarbeitungsklauseln in ihren ALB vereinbart haben.

Kurz zusammengefaßt wird das Miteigentumsverhältnis zwischen Kreditgeber auf der einen und dem Hersteller auf der anderen Seite in folgender Weise zu konstruieren sein:

Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 950 BGB erwirbt der Fabrikant das alleinige, originäre Eigentum an den in seinem Unternehmen hergestellten neuen Sachen. Auf Grund der mit seinen Lieferanten und seinen Geldkreditgebern in einer sogenannten Verarbeitungsklausel antizipiert vereinbarten Sicherungsübereignung eines bestimmten Anteiles an dem Fertigprodukt ist der Hersteller gezwungen - gezwungen deshalb, weil die einmal erklärte dingliche Einigung als bindend anzusehen ist - einen derartigen Anteil zu Miteigentum auf den jeweiligen Geld- oder Warenkreditgeber zu übertragen, wenn die neue Sache hergestellt ist.

Die Sicherungsübereignung zu Miteigentum erfolgt durch antizipiert vereinbartes Besitzkonstitut¹⁾. Das Besitzmittlungsverhältnis zwischen Hersteller und Kreditgeber wird durch den Sicherungsübereignungsvertrag genügend konkretisiert. Da mit jedem der Kreditgeber ein derartiges Besitzmittlungsverhältnis vereinbart ist, stehen diese als mittelbare Mitbesitzer dem unmittelbar besitzenden Hersteller gegenüber²⁾.

Eine derartige Übertragung zu Miteigentum bedeutet keine reale Teilung der Sache selbst, sondern nur des Eigentumsrechtes daran³⁾. Es ist also möglich, sowohl Miteigentum an einer Einzelsache als auch an einer Sachgesamtheit zu erwerben.

Diejenigen Kreditgeber, die ungesichert sind oder nur den einfachen EV vereinbart haben, verlieren ihr Eigentum durch Verarbeitung; ihre dingliche Sicherung an den Ausgangsstoffen geht ersatzlos unter⁴⁾

2. Miteigentum je nach dem Wert der Ware

Im folgenden ist die Frage zu beantworten, wie die Miteigentumsverhältnisse sind, wenn die Waren mehrerer Kreditgeber verarbeitet werden und bei denen in allen Fällen die Ver-

1) vgl. hierzu RGZ 139, S.117

2) Über die Zulässigkeit derartigen Mitbesitzes: Staudinger-Seufert, § 866 Anm. 1 a und b.

3) Staudinger-Berg § 1008 Anm. 1.

4) So auch Schlegelberger-Hefermehl, Anh. zu § 368 Anm. 22 BGB; Franke, BB 1955, S.719, 720. Das Versäumnis, die Verlängerung des EV zu vereinbaren, ist nach der Rechtsprechung des BGH, LM § 138, Nr.13, dem Vorbehaltsverkäufer zuzurechnen (vgl. auch Westermann, Interessenkoll., S.40).

arbeitsklausel besteht.

Nach dem bisher Ausgeführten bereitet die Beantwortung keine Schwierigkeiten.

Jeder Kreditgeber kann nur Sicherung an dem Fertigprodukt in Höhe des von ihm beige-
steuerten Warenwertes erhalten; aus dem We-
sen der dinglichen Sicherung von Veredelungs-
krediten folgt, daß der Wert der eigenen Wa-
ren des Herstellers wie auch seiner Arbeits-
leistung nicht den Kreditgebern zugute kom-
men kann. Daher ist der Miteigentumsanteil
jedes Kreditgebers auf den "Rechnungswert"
der von ihm beige- und versteuerten Waren zu be-
schränken¹⁾.

Beispiel:

Der Fabrikant F hat von der Bank A ein Dar-
lehen in Höhe von 1.000,-- DM zur Warenfi-
nanzierung erhalten. Die mit diesem Kredit
gekauften Waren hat er der A zur Sicherung
übereignet. Die Warenlieferanten B und C
haben an F Rohstoffe unter verlängertem EV
geliefert; Rechnungswert bei B 750,-- DM
und bei C 250,-- DM. Das von F hergestell-
te neue Produkt hat einen Wert von 5.000,--DM.
Die Miteigentumsanteile betragen dann:

bei A = $\frac{1}{5}$;

bei B = $\frac{3}{20}$;

bei C = $\frac{1}{10}$. Die restlichen $\frac{3}{5}$ stehen
dem F zu.

Somit ist festzuhalten, daß die Konstruktion
über die antizipierte Sicherungsübereignung
der Fertigwaren in Höhe eines Bruchteils

1) Über die Berechnungsgrundlagen vgl. oben
S. 91 ff.

in der Lage ist, alle auftretenden Fälle einheitlich zu lösen. Hat man den prozentualen Anteil der gelieferten oder sicherungsübereigneten Waren an dem Fertigprodukt errechnet, bereitet die Bestimmung der Miteigentumsanteile keine Schwierigkeiten mehr.¹⁾ Diese Lösung ist einleuchtend; sie entspricht dem Sinn und Zweck der dinglichen Sicherung von Veredelungskrediten über die Verarbeitung hinaus und schafft überdies dem Parteiwillen breitesten Raum in der Gestaltung der Rechtsverhältnisse.

Die ~~auch~~ hier vertretene Ansicht, die Probleme um die Verarbeitungsklauseln auf dem Wege über das wertbestimmte Miteigentum zu lösen, setzt sich immer mehr durch²⁾ und kommt dem nicht fixierbaren Begriff "herrschende Meinung" bereits sehr nahe.

Gegen diese Lösung wird häufig vorgebracht³⁾, sie führe bei der Durchführung in der Praxis zu Schwierigkeiten, da es im Einzelfall oft unmöglich sei nachzuweisen, "welche Waren welcher Lieferanten in welchen Mengen"⁴⁾

1) Die Problematik der Überdeckung und der "Untersicherung" ist auf den Seiten 101 ff. abschließend behandelt. Die dort gefundenen Lösungen finden hier ebenfalls Anwendung.

2) Stulz, S.24; Meisner, S.31; Flume, NJW 50, S. 844; Staudinger-Ostler, § 455 Anm. 27 a; Staudinger-Berg, § 950, Anm. 15; Schlegelberger-Hefermehl, Anh. zu § 368 Anm. 22; Kurtenbach, S. 81 f.; Laufcke, S. 77 ff.; Schagen, S.78 ff; Hofmann, Diss., S. 106 ff; Walb, BB 1953, S. 578; OLG Frankfurt, MDR 1959, S. 579.

3) z.B. Lehmann, Reform der Kreditsicherung, S. 7 f; Schierdewahn, S.193; Brückner, S. 84

4) P. Hofmann, Diss., S. 108

sich in dem Fertigprodukt befänden.

Meines Erachtens trifft dieser Einwand nicht zu. Die Industriebetriebslehre¹⁾ kennt verschiedene Hilfsmittel zur Erfassung des Materialverbrauches: Planlisten und Kontrolllisten für den Materialverbrauch bei der Produktion; insbesondere aber die sogenannten Materialentnahmescheine. Letztere geben Auskunft, welche Materialmengen aus dem Rohstofflager für die Anfertigung der einzelnen Produkte entnommen sind. - Die hier nur angedeuteten Hilfsmittel ermöglichen ohne weiteres die Nachprüfbarkeit über die Rohstoffverwendung zur Anfertigung neuer Produkte und damit die Ermittlung der den Eigentumsverhältnissen zugrunde liegenden Wert der verwandten Ware.

3. Die Rechtsstellung der Kreditgeber im Konkurs des Kreditnehmers

Abschließend sei noch kurz der Frage nachgegangen, wie sich die dingliche Sicherung der Kreditgeber an dem Fertigprodukt im Konkurs des verarbeitenden Kreditnehmers auswirkt.

Die h.L.²⁾ gewährt dem Kreditgeber bei einem Verarbeitungsvorbehalt keinen Anspruch auf

1) vgl. hierzu Gerwig, S. 126 f.

2) vgl. z.B. Jaeger-Lent KO, § 43 Anm. 37 i; Schlegelberger-Hefermehl, HGB, Anh. zu § 368; Anm. 46; Franke, BB 1959, S. 543 linke Sp.; Walt, BB 1953, S. 578. Im Ergebnis ebenso: LG Hildesheim, NJW 1956, S. 1499, aber irreführend in der Begründung.

Aussonderung, sondern nur auf abgesonderte Befriedigung. Völlig zu Recht, aber dogmatisch nur dann konsequent, wenn der Verarbeitungsvorbehalt, wie auch hier vertreten, als Sicherungsübereignung mit antizipiertem Besitzkonstitut angesehen wird; denn die Aussonderung verlangt Herausgabe zum Zwecke der Herrschaft, das Sicherungsmoment für eine Schuld des Gemeinschuldners ist ihr fremd; während die Absonderung stets wegen einer Forderung stattfindet; sie macht ein Sicherungsrecht, ein besonderes Haftungsverhältnis, geltend. Bereits im Jahre 1929 hat das RG (RGZ 124, 75) zur Begründung dieser Auffassung zutreffend ausgeführt: "Der letzte Grund für sie liegt aber nicht in dem Umstand, daß das Sicherungseigentum nur ein Eigentum minderen Rechts sei und wirtschaftlich einem Pfandrecht gleichstehe, sondern darin, daß der Konkurs zu einer sofortigen Lösung nicht nur des sachenrechtlichen Verhältnisses, sondern auch des der Sicherungsübereignung zugrunde liegenden persönlichen Verhältnisses nötigt. Der Sicherungsnehmer darf nicht gleichzeitig die Sache aussondern und wegen seiner gesamten Forderung Befriedigung aus der Masse verlangen."

Eine eingehendere Erörterung dieser Fragen wie auch des alten Streites um die Stellung der Sicherungsübereignung in der Individualzwangsvollstreckung¹⁾ kann hier nicht erfolgen, da es sich um eine besondere Problematik handelt und nur in größerem Rahmen untersucht werden könnte. Im übrigen sind die

1) vgl. dazu Schlegelberger-Hefermehl
§ 368 Anm. 76; BGHZ 12, S. 234.

Fragen um Aussonderung oder Absonderung, Widerspruchsklage oder Pfandgläubigerstellung bereits zu oft erörtert, als daß es eines erneuten Eingehens bedürfte.

G. Zusammenfassung

Als Ergebnis ist festzuhalten:

1. Die Vorschrift des § 950 BGB ist zwingend und daher Parteivereinbarungen nicht zugänglich.
2. Die Verarbeitungsklausel in den Sicherungsverträgen der Banken und Lieferanten kann nicht als eine Verarbeitung "für" den Kreditgeber aufgefaßt werden.
3. Der Kreditgeber kann nicht unter Berufung auf die Verkehrsanschauung als "Hersteller" i.S. des § 950 BGB angesehen werden.
4. In dogmatischer und praktischer Hinsicht befriedigt allein das sogenannte antizipierte Besitzkonstitut als Lösungsweg.
5. In der Regel tritt durch Verarbeitung eine Wertsteigerung auf. Kreditgeber und -nehmer werden Miteigentümer im Verhältnis von Stoffwert und Verarbeitungsaufwand.
6. Das Wertverhältnis zwischen Stoff und Arbeitsaufwand ist eine variable Größe und nur vom Einzelfall her mittels betriebswirtschaftlicher Hilfsmittel zu bestimmen.

7. Nach den Grundsätzen des Miteigentums ist auch die Konkurrenz von Verarbeitungs-klauseln in Sicherungsverträgen der Banken und Lieferanten zu lösen.

Im Laufe der Untersuchung hat sich gezeigt, daß viele Fragen noch lebhaft umstritten sind. Eine sichere Lösung muß aber wegen der großen Bedeutung der Verarbeitungsklausel und damit der Kreditsicherung überhaupt gefunden werden.

Die Auffassung, über das antizipierte Besitzkonstitut ein Miteigentumsverhältnis an der neuen Sache zwischen den Kreditgebern und dem Hersteller zu schaffen, erscheint richtig; dieser Weg allein vermag den alten Streitpunkt zwischen Industrie und Bankgewerbe¹⁾ über die Abgrenzung der Interessen bei der Sicherung von Krediten einer befriedigenden Lösung zuzuführen; denn für alle Kreditgeber hat gleichmäßig der Gedanke der *par conditio creditorum* zu gelten²⁾.

Der Interessenwiderstreit zwischen Bank und Warenlieferant gibt auch insofern eine schiefes Bild, als jeder Lieferant zugleich potentieller Geldkreditnehmer und Vorbehaltskäufer ist, so daß also die Banken nur an einer ausgewogenen Regelung des Konfliktes interessiert sein können, weil jede andere Lösung wegen der Verbindung der Banken zu fast allen Wirtschaftsstufen sich letztlich gegen die Banken selbst auswirkt.

1) vgl. Münzel, MDR 1951, S. 132; Berisch WuW 1953, S. 602.

2) Dafür plädiert auch v. Caemmerer, Jz 53, S. 100; ähnlich Dempewolf, NJW 1956, S. 851.

H. Verarbeitungsklauseln in Sicherungsverträgen der Banken und Lieferanten - Der Versuch einer Fixierung

Nach dem Ergebnis unserer Untersuchungen müssen die Verarbeitungsklauseln in den Sicherungsverträgen der Banken und Lieferanten etwa folgenden Wortlaut haben:

Der Waren-Finanzierungsvertrag der Banken:

1. Zur Sicherung aller Forderungen gegen den Kreditnehmer, welche die der Bank aus Waren-Finanzierungs-Krediten zustehen, überträgt der Kreditnehmer auf die Bank die nachbezeichneten, in bezug auf alle von der Bank gegenwärtig oder zukünftig im Rahmen dieses Vertrages bevorschussten Waren bestehenden und noch erwachsenden Rechte.
2. Der Kreditnehmer überträgt auf die Bank sein Eigentum an den gemäß Ziffer 1 bevorschussten Waren.
3. Die Vertragschließenden sind sich schon jetzt darüber einig, daß dieses Recht zu dem rechtlich frühest möglichen Zeitpunkt vom Kreditnehmer auf die Bank übergeht, spätestens aber mit der Übergabe und der Annahme der Waren oder der darüber lautenden Unterlagen (Orderlagerscheine, Konossemente, Ladescheine etc.).
4. Die Übergabe wird gemäß § 930 BGB ersetzt. Besitzmittlungsverhältnis i.S. des § 868 BGB ist der vorliegende Sicherungsübereignungsvertrag.

5. Eine Verarbeitung der sicherungsübereigneten Waren, allein oder mit anderen Waren, ist gestattet. Der Kreditnehmer überträgt schon jetzt sein nach § 950 BGB an den neuen Erzeugnissen entstandenes Alleineigentum zu Miteigentum auf die Bank. Der Miteigentumsanteil bestimmt sich nach dem Verhältnis der Werte der von der Bank bevorschussten und zur Fertigung des neuen Erzeugnisses aufgewandten Warenanteile.
6. In allen Fällen der Übereignung der verarbeiteten Ware wird die Übergabe gemäß Ziffer 4 ersetzt.
7. Nach Tilgung der Forderung der Bank durch den Kreditnehmer fällt das der Bank bestellte Sicherungseigentum automatisch auf diesen zurück.

Der Passus in den ALB der Lieferanten:

1. Die Lieferung der Ware erfolgt unter Eigentumsvorbehalt gemäß § 455 BGB mit nachbezeichneten Erweiterungen.
2. Dem Käufer ist die Verarbeitung der Ware, allein oder mit anderen Waren, gestattet.
3. Der Käufer überträgt schon jetzt sein nach § 950 BGB an den neuen Erzeugnissen entstandenes Alleineigentum sicherungshalber zu Miteigentum auf den Verkäufer. Der Miteigentumsanteil des Verkäufers bestimmt sich nach dem Wert seines zur Fertigstellung des neuen Erzeugnisses aufgewandten Warenanteiles.

4. Nach Tilgung der Forderung durch den Käufer fällt das dem Verkäufer an den neuen Erzeugnissen bestellte Miteigentum auf den Käufer zurück.

Abschluß

Kommt man auf dem aufgezeigten Wege zu dem Ergebnis, daß mehrere Kreditgeber, die Verarbeitungsklauseln in ihre Sicherungsbestimmungen aufgenommen haben, neben dem verarbeitenden Fabrikanten Miteigentum am Verarbeitungsergebnis erwerben, so ergibt sich eine Reihe weiterer Fragen, die hier jedoch nur angeschnitten, nicht aber beantwortet werden können. Besondere Bedeutung erlangt die Miteigentümerschaft der Kreditgeber und des Herstellers für die Verfügungsmöglichkeit über die hergestellte neue Sache und für die Anschlußzession. Wem soll die Forderung aus der genehmigten Weiterveräußerung des Fertigproduktes zustehen, zumal diese gemeinhin nur unter der Bedingung gestattet worden ist, daß der Anspruch aus dem Erlös abgetreten wird? Die verschiedenen beteiligten Kreditgeber sind Miteigentümer an der Sache in Höhe des Wertes der von ihnen gelieferten Ware. Es liegt daher nahe, daß ihnen in Höhe ihrer Eigentumsquote auch ein entsprechender Anteil an der Forderung aus der zugelassenen Weiterveräußerung zusteht. Eine eingehende Erörterung dieser Fragen, die sich aus dem Ergebnis der vorliegenden Untersuchung stellen, würde aber den gesteckten Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen.

Lebenslauf

Am 5. November 1934 wurde ich als erster Sohn des damaligen Oberstudiendirektors und heutigen Senators a.D. Dr. Friedrich Oberbeckmann und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Dicke, in Schwelm/Westfalen geboren.

Dem Besuch der Volksschule in Osnabrück folgten neun Jahre Schulzeit in der altsprachlichen Abteilung des Ratsgymnasiums zu Osnabrück. Nach der an dieser Anstalt im Frühjahr 1955 bestandenen Reifeprüfung begann ich im Wintersemester 1955/56 mit dem Studium der Rechtswissenschaften. Nach drei Semestern an der Universität Bonn und weiteren vier Semestern an der Universität Münster beendete ich dieses Studium mit der Ablegung der ersten juristischen Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht in Hamm/Westf. am 5. Dezember 1959.

Seit dem 15. Januar 1960 bin ich als Gerichtsrreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg tätig.

